

DIREITO CONSTITUCIONAL
DE
TIMOR-LESTE

JORGE BACELAR GOUVEIA

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade Nova
de Lisboa e da Universidade Autónoma de Lisboa
Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa
Agregado, Doutor e Mestre em Direito
Jurisconsulto e Advogado

DIREITO CONSTITUCIONAL DE TIMOR-LESTE

PREFÁCIO

Presidente do Parlamento Nacional de Timor-Leste



LISBOA/DÍLI
2012

DIREITO CONSTITUCIONAL DE TIMOR-LESTE

AUTOR

JORGE BACELAR GOUVEIA

(jbg@fd.unl.pt)

EDITOR

IDILP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa

Campus de Campolide

1099-032 Lisboa

PRÉ-IMPRESSÃO | IMPRESSÃO | ACABAMENTO

G.C. – GRÁFICA DE COIMBRA, LDA.

Palheira – Assafarge

3001-453 Coimbra

producao@graficadecoimbra.pt

Maio, 2012

DEPÓSITO LEGAL

344033/12

ISBN

978-989-97857-0-0

Os dados e as opiniões inseridos na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infractor.

*Ao Povo de Timor-Leste, que da sua fragilidade
fez a força de uma grande Pátria.*

“Ai Timor,
calam-se as vozes dos teus avós.

“Ai Timor,
se outros calam, cantemos nós.”

Trovante, *Timor*

PREFÁCIO

No ano em que Timor-Leste comemora dez anos de independência e volvidos que estão cinco anos como Presidente do Parlamento Nacional, entendemos que a melhor maneira de comemorar esta data seria patrocinar a elaboração do primeiro manual de Direito Constitucional Timorense. O desafio era exigente, mas encontrámos no Prof. Doutor Jorge Bacelar Gouveia a pessoa ideal para abraçar este projecto com a tenacidade e a dedicação que o mesmo merecia e sobretudo com a chancela de qualidade que uma obra destas tem de ter.

Não é por acaso que esta obra se dá à estampa na II Legislatura – a primeira a sair de uma eleição democrática, pois a I Legislatura tomou posse na sequência da Assembleia Constituinte, sem ter sido precedida de um processo eleitoral. Foi neste período de cinco anos que se debateu e aprovou toda a “espinha dorsal” das grandes fontes de Direito Timorense, como o Código Civil, o Código Penal e o Código de Processo Civil, entre outros instrumentos jurídicos de grande relevância para a estabilização da opção feita inicialmente pelo sistema de matriz civilista, a par, naturalmente, da língua portuguesa como uma das nossas línguas oficiais. Opções esclarecidas, tranquilas e aceites pelos timorenses, mas nem sempre consensuais na comunidade estrangeira.

Foi também nesta Legislatura que, pela primeira vez, se levantaram questões constitucionais de grande relevância, suscitando diversos recursos para os tribunais superiores, testando a sua capacidade, e em grande medida esboçando a primeira jurisprudência nacional constitucional, o que veio a contribuir decisivamente para a consolidação das instituições democráticas e do nosso Parlamento.

A todos os níveis os desafios foram enormes, sobretudo para uma instituição acabada de nascer. Desde os atentados de 11 de Fevereiro de 2008 à organização da 1.^a Assembleia Parlamentar da CPLP, entre muitos outros desafios, o Parlamento soube em todas as ocasiões responder com firmeza e sobriedade sempre que foi chamado a intervir, assumindo, nalguns casos decisivamente, o seu papel fundamental de fórum de debate, de conciliação e de aprovação de medidas essenciais à estabilização e à promoção de políticas de desenvolvimento. Assumimos que tivemos alguns percalços, sobretudo fruto da nossa “juventude”, mas também nos soubemos levantar e continuar a trilhar o caminho escolhido. Sabemos que as armas nos deram a independência, mas também sabemos que as leis nos darão a Liberdade e, para isso, o Direito, a Ética e os Princípios Fundamentais regem – e estou confiante que sempre regerão – o nosso Parlamento.

Foi também a pensar na, ainda, pequena comunidade de juristas timorenses que patrocinámos esta obra, na certeza de que será de grande utilidade para o desenvolvimento das suas profissões. Sejam eles juízes, procuradores, advogados ou juristas na função pública, estamos confiantes de que farão deste livro o seu *vade mecum* diário na busca de soluções para as suas questões jurídicas.

Por fim, esperamos também que este manual – que servirá como elemento essencial de consolidação da doutrina jurídica timorense – incentive outras instituições a contribuírem para o desenvolvimento desta área social. Que patrocinem e promovam o estudo do Direito Timorense, assim contribuindo para que deste devir multicultural que é hoje Timor-Leste nasça uma cultura própria, singular e original, e que desta identidade nova tornemos o nosso universo cada vez mais nosso, cada vez mais timorense.

Díli, 3 de Maio de 2012.

Fernando La Sama de Araújo
Presidente do Parlamento Nacional
de Timor-Leste

NOTA PRÉVIA

1. É com enorme satisfação que se dá a estampa o *Direito Constitucional de Timor-Leste*, numa edição promovida pelo Parlamento Nacional da República Democrática de Timor-Leste.

Esta é uma ocasião feliz pela possibilidade de finalmente reunir os materiais normativos, jurisprudenciais e doutrinários exigíveis para a elaboração de um manual universitário especificamente dirigido ao Direito Constitucional de Timor-Leste, tomando como ponto de partida o meu *Manual de Direito Constitucional*, já em quatro edições e para o qual remeto considerações mais gerais e teóricas.

Trata-se, no âmbito da Ciência do Direito de Timor-Leste, do primeiro esforço doutrinário globalmente explicativo do respetivo Direito Constitucional, destinando-se a todos os muitos interessados neste preponderante setor do Direito, desde os estudantes dos diferentes ciclos aos profissionais forenses, como magistrados, procuradores e advogados, passando ainda naturalmente pelos políticos e pelos professores universitários de Direito.

2. Este é o primeiro de vários estudos que se integram numa linha de investigação que recentemente tem sido desenvolvida para o Direito Constitucional de Língua Portuguesa no âmbito de um esforço conjunto do IDILP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa (www.idilp.net) e do CEDIS – Centro de Investigação e Desenvolvimento em Direito e Sociedade (www.cedis.org), ambos com conexão com a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.

Este é um trabalho que, de resto, se insere bem no itinerário que eu próprio tenho realizado nos Estados de Língua Portuguesa, que

conheço bem e que tenho visitado frequentemente, além de já ter vivido em Moçambique e Angola por razões de natureza académica e de consultoria jurídica.

Mas o *Direito Constitucional de Timor-Leste* é também uma obra que, por junto com a linha de investigação conjunta do IDILP e do CEDIS, diz muito à atividade pedagógica e científica que a própria Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa tem desenvolvido no Direito de Língua Portuguesa, de que são exemplos eminentes os cursos de doutoramento e de mestrado realizados em parceria com a ESD-ISCTEM – Escola Superior de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique – e a FDUAN – Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto – e já com várias edições, de cuja coordenação tenho sido sucessivamente incumbido.

3. É justo deixar aqui públicos agradecimentos a todos aqueles que, direta ou indiretamente, com o seu estímulo, com a sua palavra amiga, com o seu desafio, contribuíram para que este *Direito Constitucional de Timor-Leste* fosse uma realidade, havendo lugar a alguns agradecimentos específicos.

Em primeiro lugar, ao Sr. Fernando La Sama de Araújo, Presidente do Parlamento Nacional da República Democrática de Timor-Leste, pela confiança e pelo apoio a esta edição, sendo certo que o seu empenho foi decisivo na concretização deste livro, permitindo vencer dificuldades e obstáculos de elevada monta.

Também gostaria de agradecer ao Dr. Bruno Lencastre, Assessor do Parlamento Nacional, o seu inextinguível apoio na busca de elementos informativos para a redação do texto, bem como na operacionalização da edição, sendo de ressaltar as suas qualidades profissionais de inteligência, intrepidez e dedicação, a que se juntam qualidades humanas invulgares de simpatia, jovialidade e sentido de humor, tão importantes em todos os momentos da vida.

Em Portugal, agradeço ainda ao Professor Doutor Francisco Pereira Coutinho mais esta ajuda na revisão do texto e em múltiplas outras sugestões, na sua pessoa enaltecendo a jovem geração de jus-

publicistas oriundos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Um agradecimento é também devido à Dr.^a Marta Vilhena de Carvalho pela preciosa, cuidada e pronta colaboração na revisão do texto original, de uma ainda mais nova geração que esta Faculdade tem vindo a dar à Ciência Jurídica de Portugal.

Jorge Cláudio de Bacelar Gouveia

Lisboa, 20 de maio de 2012.

PLANO

I – PARTE GERAL

Capítulo I – *Direito Constitucional*

Capítulo II – *Constitucionalismo*

Capítulo III – *Estado*

Capítulo IV – *Constituição*

II – PARTE ESPECIAL

Capítulo V – *Princípios Fundamentais*

Capítulo VI – *Direitos, Deveres, Liberdades e Garantias Fundamentais*

Capítulo VII – *Organização do Poder Político*

Capítulo VIII – *Organização Económica e Financeira*

Capítulo IX – *Defesa e Segurança Nacionais*

Capítulo X – *Garantia e Revisão da Constituição*

Capítulo XI – *Disposições Finais e Transitórias*

ORIENTAÇÕES DE LEITURA

A) CITAÇÕES

1. As referências bibliográficas do texto indicam sempre o autor, a primeira ou as primeiras palavras do título, o número do volume, se houver mais do que um, as páginas ou notas pertinentes e, se for necessário, o número de edição, presumindo-se, na sua falta, havendo mais do que uma, que se cita a mais recente.

2. No caso de se tratar da primeira citação, menciona-se também o título completo, o número, o ano e o local da sua edição, bem como qualquer outro elemento identificador tido por conveniente.

3. A sequência das referências bibliográficas constantes de uma mesma nota obedece, tendencialmente, ao critério cronológico, não se estabelecendo, regra geral, qualquer distinção entre bibliografia nacional e estrangeira.

4. As transcrições são normalmente realizadas na língua portuguesa, sendo a respetiva tradução da responsabilidade do autor se outra coisa não resultar do texto, não se fazendo a tradução daqueles trechos que, pela sua importância, devam aparecer na língua original.

5. Para não sobrecarregar o texto, optou-se por um conjunto de várias abreviaturas, siglas e acrónimos, cujo significado agora se esclarece:

B) ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

1) Atos normativos e jurisprudenciais

- ac. – *acórdão*
- al. – *alínea*
- art. – *artigo*
- CA – *Constituição da República de Angola* – de 5 de fevereiro de 2010
- CB – *Constituição da República Federativa do Brasil* – aprovada em 5 de Outubro de 1988
- CC – *Código Civil* – aprovado pela L n.º 10/2011, de 14 de setembro
- CCACI – *Convenção de Chicago sobre a Aviação Civil Internacional* – assinada em Chicago, em 7 de Dezembro de 1944
- CCV – *Constituição da República de Cabo Verde* – aprovada em 1992
- CE – *Constituição Espanhola* – sancionada em 27 de dezembro de 1978
- CGB – *Constituição da República da Guiné-Bissau* – aprovada em 1993
- CM – *Constituição da República de Moçambique* – aprovada em 16 de novembro de 2004
- CNA – *Constituição Norte-Americana* – aprovada em 1787, com alterações posteriores
- CNU – *Carta da Organização das Nações Unidas* – assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945
- CNUDM – *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar* – assinada em Montego Bay, em 10 de dezembro de 1982
- CP – *Código Penal* – DL n.º 19/2009, de 8 de abril, alterado pela L n.º 6/2009, de 15 de julho
- CPC – *Código de Processo Civil* – DL n.º 1/2006, de 21 de fevereiro
- CPP – *Código de Processo Penal* – DL n.º 13/2005, de 22 de novembro

- CRP – *Constituição da República Portuguesa* – aprovada em 2 de abril de 1976, constando a versão atual do anexo à LC n.º 1/2005, de 12 de agosto
- CRP1976 – *Constituição da República Portuguesa* – aprovada em 2 de abril de 1976, na sua versão original
- CSTP – *Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe* – aprovada em 1990
- CTL – *Constituição da República Democrática de Timor Leste* – aprovada em 22 de março de 2002
- CTL1975 – *Constituição da República Democrática de Timor Leste* – proclamada em 28 de novembro de 1975
- DDHC – *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão* – aprovada em 26 de agosto de 1789
- Dec. – *Decreto*
- DL – *Decreto-Lei*
- DUDH – *Declaração Universal dos Direitos do Homem* – aprovada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 217-A (III), em 10 de dezembro de 1948
- ECLN – *Estatuto dos Combatentes da Libertação Nacional* – L n.º 3/2006, de 12 de abril, alterada pela L n.º 9/2009, de 29 de julho
- ED – *Estatuto dos Deputados* – L n.º 5/2004, de 28 de abril
- EDP – *Estatuto da Defensoria Pública* – DL n.º 38/2008, de 29 de outubro
- EMJ – *Estatuto dos Magistrados Judiciais* – L n.º 8/2002, de 20 de setembro, alterado pela L n.º 11/2004, de 29 de dezembro
- EMP – *Estatuto do Ministério Público* – L n.º 14/2005, de 16 de setembro, com alterações posteriores
- EPDHJ – *Estatuto do Provedor de Direitos Humanos e Justiça* – L n.º 7/2004, de 26 de maio
- ERTPI – *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional* – assinado em Roma, a 17 de julho de 1998
- ETIJ – *Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça* – tratado anexo à Carta das Nações Unidas

- ETOS – *Estatuto dos Titulares dos Órgãos de Soberania* – L n.º 7/2007, de 25 de julho
- L – *Lei*
- LCE – *Lei do Conselho de Estado* – L n.º 1/2005, de 9 de fevereiro
- LCSDS – *Lei do Conselho Superior de Defesa e Segurança* – L n.º 2/2005, de 2 de março
- LDAT – *Lei da Divisão Administrativa do Território* – L n.º 11/2009, de 7 de outubro
- LDN – *Lei de Defesa Nacional* – L n.º 3/2010, de 21 de abril
- LEPN – *Lei Eleitoral para o Parlamento Nacional* – L n.º 6/2006, alterada pela L n.º 6/2007, de 31 de maio, pela L n.º 7/2001, de 22 de junho, e pela L n.º 1/2012, de 13 de janeiro
- LEPR – *Lei Eleitoral para o Presidente da República* – L n.º 7/2006, de 28 de dezembro, alterada pela L n.º 5/2007, de 28 de março, pela L n.º 8/2011, de 22 de junho, e pela L n.º 2/2012, de 13 de janeiro
- LF – *Lei Fundamental de Bonn* – promulgada em 23 de maio de 1949
- LFD – *Lei das Fontes de Direito* – L n.º 10/2003, de 10 de outubro
- LFM – *Lei das Fronteiras Marítimas* – L n.º 7/2002, de 20 de setembro
- LFNDOC – *Lei dos Feriados Nacionais e Datas Oficiais Comemorativas* – L n.º 10/2005, de 18 de agosto
- LIDV – *Lei da Interpretação do Direito Vigente em 19 de maio de 2002* – L n.º 2/2002, de 7 de agosto
- LLRM – *Lei da Liberdade de Reunião e de Manifestação* – L n.º 1/2006, de 28 de dezembro
- LN – *Lei da Nacionalidade* – L n.º 9/2002, de 16 de julho
- LOAE – *Lei dos Órgãos da Administração Eleitoral* – L n.º 5/2006, de 28 de dezembro, alterada pela L n.º 6/2001, de 22 de junho
- LOFAP – *Lei da Organização e Funcionamento da Administração Parlamentar* – L n.º 15/2008, de 24 de dezembro

- LOG – *Lei Orgânica do IV Governo Constitucional* – DL n.º 7/2007, de 5 de setembro, alterado pelo DL n.º 5/2008, de 5 de março, pelo DL n.º 26/2008, de 23 de julho, pelo DL n.º 37/2008, de 22 de outubro, pelo DL n.º 14/2009, de 4 de março, pelo DL n.º 11/2010, de 11 de agosto, e pelo DL n.º 15/2010, de 20 de outubro
- LOPN – *Lei Orgânica do Parlamento Nacional* – L n.º 3/2002, de 7 de agosto
- LOPNTL – *Lei Orgânica da Polícia Nacional de Timor-Leste* – DL n.º 9/2009, de 18 de fevereiro
- LOPR – *Lei Orgânica da Presidência da República* – L n.º 3/2011, de 1 de junho
- LOSNI – *Lei Orgânica do Serviço Nacional de Inteligência* – DL n.º 3/2009, de 15 de janeiro
- LPA – *Lei da Publicação dos Atos* – L n.º 1/2002, de 7 de agosto
- LPP – *Lei dos Partidos Políticos* – L n.º 3/2004, de 14 de abril
- LRESEE – *Lei do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência* – L n.º 3/2008, de 22 de fevereiro
- LSI – *Lei de Segurança Interna* – L n.º 4/2010, de 21 de abril
- LSINA – *Lei dos Símbolos Nacionais* – L n.º 2/2007, de 18 de janeiro
- LSN – *Lei da Segurança Nacional* – L n.º 2/2010, de 21 de abril
- LSNI – *Lei do Sistema Nacional de Inteligência* – L n.º 9/2008, de 2 de junho
- LTI – *Lei sobre Tratados Internacionais* – L n.º 6/2010, de 12 de maio
- RCM – *Regimento do Conselho de Ministros* – Res. do Governo n.º 11/2007, de 5 de setembro
- Res. – *Resolução*
- RPN – *Regimento do Parlamento Nacional* – Res. n.º 33/2009, de 11 de novembro

2) Órgãos e instituições

- FALANTIL – *Forças Armadas de Libertação Nacional de Timor-Leste*
FDTL – *Forças de Defesa de Timor-Leste*
INTERFET – *International Force for East Timor*
ONU – *Organização das Nações Unidas*
PNTL – *Polícia Nacional de Timor-Leste*
TIJ – *Tribunal Internacional de Justiça*
TPI – *Tribunal Penal Internacional*
UE – *União Europeia*
UNAMET – *United Nations Mission in East Timor*
UNIMIT – *United Nations Integrated Mission in Timor-Leste*
UNMISSET – *United Nations Mission of Support in East Timor*
UNOTIL – *United Nations Office in East Timor*
UNTAET – *United Nations Transitional Administration in East Timor*

3) Publicações periódicas, revistas, enciclopédias, coletâneas, obras coletivas e recolhas de jurisprudência

- ADH – *Anuário de Derechos Humanos*
AFDI – *Annuaire François de Droit International*
AJIL – *American Journal of International Law*
ALJ – *Alternative Law Journal*
APDC – *Anuário Português de Direito Constitucional*
AYBIL – *Australian Year Book of International Law*
CTF – *Ciência e Técnica Fiscal*
DDP – *Digesto di Diritto Pubblico*
DeC – *Direito e Cidadania*
DJ – *Direito e Justiça*
DJAP – *Dicionário Jurídico da Administração Pública*
ED – *Enciclopedia del Diritto*
EG – *Enciclopedia Giuridica*
ESC – *Estudos sobre a Constituição*
IJCL – *International Journal of Constitutional Law*

- JARE – *Janus – Anuário de Relações Exteriores*
JCP – *La Justice Constitutionnelle au Portugal*
LD – *Lusíada – Direito*
LJIL – *Leiden Journal of International Law*
NDAC – *Nos Dez Anos da Constituição* (org. de JORGE MIRANDA e MARCELO REBELO DE SOUSA)
NDI – *Nuovo Digesto Italiano*
OD – *O Direito*
PC – *Perspetivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição* (org. de JORGE MIRANDA)
Pol. – *Pólis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*
PSPC – *Portugal – Sistema Político e Constitucional – 1974/87*
RDdE – *Revista de Direito do Estado*
RDP – *Revista de Direito Público*
RDPSP – *Revue de Droit Public et Science Politique*
RFDUFMG – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*
RFDUL – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*
RFDUNL – *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*
RJ – *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*
RLJ – *Revista de Legislação e Jurisprudência*
ROA – *Revista da Ordem dos Advogados*
RTDP – *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*
RVFDMC – *Revista Virtual da Faculdade de Direito Milton Campos*
SD – *Segurança e Defesa*
SI – *Scientia Iuridica*

4) Outras abreviaturas, siglas e acrónimos

- AAVV – *autores vários*
cfr. – *confrontar*
coord. – *coordenação*

- dir. – *direção*
ed. – *edição*
etc. – *et caetera*
MFA – *Movimento das Forças Armadas*
nt. – *nota*
n.º – *número*
org. – *organização*
p(p). – *página(s)*
§ – *parágrafo*
passim – *aqui e acolá*
proc. – *processo*
Rec. – *recurso*
S – *Série*
s(s). – *seguinte(s)*
s. d. – *sem data*
s. l. – *sem local*
sep. – *separata*
sup. – *suplemento*
t. – *tomo*
URSS – *União das Repúblicas Socialistas Soviéticas*
v. – *vide*
v. g. – *verbi gratia*
vs – *versus*
vol(s). – *volume(s)*

I

PARTE GERAL

CAPÍTULO I

DIREITO CONSTITUCIONAL

§ 1.º O Direito Constitucional na Enciclopédia Jurídica

1. O conceito de Direito Constitucional; terminologia

I. O Direito Constitucional, no contexto da sua inserção no Direito em geral, consiste no *sistema de princípios e de normas que regulam a organização, o funcionamento e os limites do poder público do Estado, assim como estabelecem os direitos das pessoas que pertencem à respetiva comunidade política*.

Isso quer dizer que o Direito Constitucional assenta numa tensão dialética, que reflete um *equilíbrio* – nem sempre fácil e nem sempre calibrado¹ – entre²:

¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, I, Coimbra, 1998, p. 31, aqui se lembrando que “Nenhum outro ramo jurídico exprime com maior verdade que o Direito Constitucional a tensão que se reconhece existir entre a *liberdade de atuação da pessoa integrada na sociedade política* – de distanciação frente ao poder público – e a *autoridade na direção dos negócios públicos do Estado-aparelho* – de intervir, mais ou menos intensamente, em nome daquela coletividade”.

² Cfr. também JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional*, in Pol., II, Lisboa, 1984, p. 434, *Direito Constitucional*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991, p. 30, e *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 11 e ss.; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Ideologias e sistemas políticos*, Lisboa, 1984, pp. 71 e 72; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I, 6.ª ed., Coimbra, 1989, pp. 10 e ss.

- por um lado, *o poder público estadual*, que numa sociedade organizada monopoliza os meios públicos de coação e de força física; e
- por outro lado, *a comunidade de pessoas em nome das quais aquele poder é exercido*³, estas carecendo de autonomia e de liberdade frente ao poder público estadual⁴.

II. A explicação do sentido do Direito Constitucional como setor da Ordem Jurídica não vem a ser unívoca, pois que nele é possível surpreender *três elementos*, a partir dos quais é viável a busca dos pilares fundamentais que permitem a respetiva caracterização⁵:

- *um elemento subjetivo* – que se define pelo *destinatário* da regulação que o Direito Constitucional contém, ao dirigir-se ao Estado na sua dupla vertente de *Estado-Poder* – a organização do poder público – e de *Estado-Comunidade* – o conjunto das pessoas que integram a comunidade política;
- *um elemento material* – que se define pelas *matérias* que são objeto da regulação levada a cabo pelo Direito Constitucio-

³ Referindo-se ao mesmo dilema nos termos amplos do Direito em geral, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.^a ed., Coimbra, 2005, pp. 56 e ss.

⁴ É a este propósito que, impressivamente, REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria Geral do Estado*, 3.^a ed., Lisboa, 1997, p. 70) fala na “ambivalência” do poder do Estado: “Mas o poder do Estado é ambivalente. Um Estado que dispõe do poder de proteger eficazmente os seus cidadãos também é suficientemente poderoso para os reprimir. Por isso, associa-se com a necessidade de um poder do Estado eficiente a exigência de que as atividades estatais se desenrolem como um acontecimento controlado que funciona por uma distribuição equilibrada de funções e conforme as regras do jogo seguras”.

⁵ Com contributos para a definição do Direito Constitucional: MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, pp. 9 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 40 e 41; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004, p. 2; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 4.^a ed., Coimbra, 2011, pp. 29 e ss.

nal, nela se estipulando um sistema de normas e princípios, de natureza jurídica, que traçam as opções fundamentais do Estado;

- *um elemento formal* – que se define pela *posição* hierárquico-normativa que o Direito Constitucional ocupa no nível supremo da Ordem Jurídica, acima da qual não se reconhece outro patamar de juridicidade positiva interna, integrando-se num ato jurídico-público chamado “Constituição”.

III. A terminologia utilizada – “Direito Constitucional” – acabaria por se cristalizar com o tempo e é hoje a designação mais utilizada um pouco por todo o Mundo, sendo igualmente reconhecida em múltiplas instituições internacionais e comparatísticas⁶.

Esta denominação é diretamente tributária da palavra “Constituição”, que se apresentou coeva do nascimento deste novo setor do Direito Público a partir do século XVIII⁷.

Assim sendo, o Direito Constitucional representa a síntese dos princípios e das normas que se condensam (pelo menos, maioritariamente) na Constituição enquanto ato cimeiro do Estado e da sua Ordem Jurídica, podendo ser simplesmente definido como o “Direito do Estado na Constituição”.

IV. A expressão “Direito Constitucional” surgiu em França e na Itália⁸, aquando da elaboração dos primeiros manuais que, nos respe-

⁶ Cfr. as denominações que são utilizadas em diversos Estados no tocante ao ensino do Direito Constitucional, através das respetivas universidades, em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, Coimbra, 2003, pp. 265 e ss.

⁷ Como explicita ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA (*Guiando a mão invisível – direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico português*, Coimbra, 2004, pp. 30 e 31), a palavra “Constituição”, ainda gerada no absolutismo régio, deriva dos étimos latinos *con-statuere*, que implica o propósito de ordenação conjunta de uma regulação do poder público estadual.

⁸ Cfr. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Ideologias...*, pp. 311 e ss.; LOUIS FAVOREU, *L'enseignement de Droit Constitutionnel en France*, in AAVV, *L'enseignement du Droit Constitutionnel* (ed. de JEAN-FRANÇOIS FLAUSS), Bruxelles, 2000, pp. 47 e ss.

tivos contextos de receção do Constitucionalismo Liberal, se dedicaram ao estudo científico deste ramo do Direito, nesse esforço se evidenciando o nome de PELLEGRINO ROSSI⁹.

Esta conclusão não exclui, no entanto, que num momento inicial aquela expressão tivesse sofrido a concorrência de outras designações, como foi o que sucedeu com a de *Direito Político*.

Este é o caso, ainda hoje, de certos espaços académicos, em que o Direito Constitucional é *grosso modo* equivalente ao Direito Político, embora depois nestas paragens os estudos tenham evoluído para a separação entre o Direito Político – numa análise mais próxima da Ciência Política – e o Direito Constitucional – numa apreciação essencialmente jurídico-normativa¹⁰.

A propagação da locução “Direito Constitucional”, ultrapassados estes momentos iniciais, acabaria por se consolidar um pouco por toda a parte, ainda que se tomando nota da preocupação de não se fechar num quadro rigidamente normativista¹¹.

⁹ De origem italiana, e refugiado na Suíça por causa do seu ideal liberal e nacionalista, a PELLEGRINO ROSSI coube o mérito de ter realizado a primeira grande síntese do Direito Constitucional saído da Revolução Francesa de 1789, não obstante as suas lições só terem sido publicadas em 1866, 18 anos depois da sua morte.

O sucesso de PELLEGRINO ROSSI, contudo, não seria imediato, pois que enfrentou diversas dificuldades quando começou a desenvolver o seu ensino em Paris, mas rapidamente alcançaria grande reputação por força de uma visão que ia bastante além de uma dimensão literal da Carta Constitucional então vigente. Cfr. LOUIS FAVOREU, *L'enseignement...*, pp. 50 e ss.

¹⁰ Curioso é notar que o próprio MARCELLO CAETANO (*Manual de Ciência Política...*, I, p. 40) foi tributário desta hesitação, embora depois tivesse enveredado pelo “Direito Constitucional”, chegando mesmo a apresentar, em absoluta homologia, as expressões “Direito Político” e “Direito Constitucional”.

¹¹ É assim que ARMANDO M. MARQUES GUEDES (*Ideologias...*, p. 315), no contexto do maior pluralismo metodológico em que se situa, prefere Direito Político: “Há, por isso, quem com razão considere mais adequada a designação *Direito Político* por permitir abarcar realidades não reguladas, ou apenas fragmentária e ocasionalmente reguladas, pelos textos constitucionais – como os partidos políticos e os grupos de interesses, os órgãos de expressão da opinião pública, os órgãos de comunicação social em geral (...) e os organismos de propaganda, cujo papel político é no Estado de hoje de fundamental importância”.

2. As divisões do Direito Constitucional

I. Mesmo tomando nota da sua unidade intrínseca, o Direito Constitucional é suscetível de ser encarado sob diversas perspetivas, tantas quantos os problemas mais específicos que permitem a ereção de pólos regulativos próprios, sem que tal possa quebrar aquela sua primária essência sistemática.

São estes os principais níveis por que o Direito Constitucional pode ser entendido¹²:

- *o Direito Constitucional Material*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que versam sobre os direitos fundamentais das pessoas em relação ao poder público, quer nos seus aspetos gerais, quer nos seus aspetos de especialidade;
- *o Direito Constitucional Económico, Financeiro e Fiscal*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que cuidam da organização económica da sociedade, medindo os termos da intervenção do poder público, no plano dos regimes económico, financeiro e fiscal;
- *o Direito Constitucional Organizatório*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que fixam a disciplina do poder público, no modo como se organiza e funciona, bem como nas relações que nascem entre as suas estruturas;
- *o Direito Constitucional Garantístico*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que estabelecem os mecanismos destinados à proteção da Constituição e à defesa da sua prevalência sobre os atos jurídico-públicos que lhe sejam contrários.

II. Dentro destes grandes âmbitos em que o Direito Constitucional se desenvolve, é ainda possível forjar distinções que assentam na

¹² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, II, Coimbra, 1998, pp. 836 e ss., *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, Lisboa, 2003, pp. 43 e ss., e *Manual...*, I, pp. 33 e ss.

existência de fenómenos mais específicos, ora dispondo uma regulação privativa, ora combinando tópicos pertinentes àquelas várias perspectivas, oferecendo, em qualquer caso, uma feição institucional¹³.

Estas são algumas dessas possibilidades, muitas vezes até justificando a existência de disciplinas constitucionais autónomas, de cunho complementar relativamente a um patamar geral que o Direito Constitucional inegavelmente possui:

- *o Direito Constitucional Internacional*: parcela do Direito Constitucional que traça as relações jurídico-internacionais do Estado, simultaneamente do ponto de vista da participação na formação e na incorporação do Direito Internacional Público no Direito Interno e do prisma dos critérios que orientam a ação do Estado nas grandes questões que se colocam à sociedade internacional, sem ainda esquecer as peculiares relações que os Estados hoje já ostentam com algumas organizações internacionais de cunho supranacional;
- *o Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais*: parcela do Direito Constitucional que é atinente à regulação dos direitos fundamentais das pessoas frente ao poder público, nos pontos relativos à sua positivação, regime de exercício e mecanismos de defesa, dimensão que se concretiza tanto na generalidade quanto na especialidade dos seus diversos tipos;
- *o Direito Constitucional Económico*: parcela do Direito Constitucional que orienta a organização da economia, tanto no seu estrito âmbito privado, como nos instrumentos que ao poder público se consente de na mesma intervir;
- *o Direito Constitucional Ambiental*: parcela do Direito Constitucional que, recebendo a influência crescente da necessidade da proteção do ambiente, o qual se mostra transversal a toda a

¹³ Alguns destes capítulos do Direito Constitucional são considerados por DIOGO FREITAS DO AMARAL (*Manual de Introdução...*, I, pp. 294 e ss.) como ramos menores do Direito Público: o Direito da Nacionalidade, o Direito Parlamentar, o Direito Regional, o Direito Militar ou o Direito da Informação.

Ordem Jurídica, confere direitos aos cidadãos e impõe deveres e esquemas de atuação ao poder público;

- *o Direito Constitucional Eleitoral*: parcela do Direito Constitucional que se organiza em torno da eleição como modo fulcral de designação dos governantes, quer numa perspectiva funcional, atendendo à dinâmica do procedimento eleitoral e dos momentos em que se desdobra, quer numa perspectiva estática, levando em consideração o direito de sufrágio e a possibilidade de os cidadãos poderem democraticamente influenciar a vida do Estado;
- *o Direito Constitucional dos Partidos Políticos*: parcela do Direito Constitucional que equaciona o estatuto jurídico dos partidos políticos, não apenas na sua conexão com os órgãos do poder público, mas também enquanto singular expressão da liberdade política, no plano dos vários direitos fundamentais de intervenção política;
- *o Direito Constitucional Parlamentar*: parcela do Direito Constitucional que define o estatuto do Parlamento, na sua estrutura e modo de funcionamento, sem esquecer as relações que mantém com outros órgãos do poder público, *maxime* com o Governo;
- *o Direito Constitucional Procedimental*: parcela do Direito Constitucional que disciplina os termos por que se desenrola o procedimento legislativo, na sua marcha tramitacional no âmbito da produção dos atos jurídico-públicos de feição procedimental, *maxime* dos atos legislativos;
- *o Direito Constitucional Regional (ou Autônomo)*: parcela do Direito Constitucional que incide no estatuto constitucional das regiões autónomas, expressando-se nos órgãos e competências respectivas, bem como na produção dos atos jurídico-públicos que lhe são próprios;
- *o Direito Constitucional Processual*: parcela do Direito Constitucional que se reserva ao estabelecimento dos mecanismos processuais de fiscalização da constitucionalidade das leis, genericamente associados à ideia de justiça constitucional;

- o *Direito Constitucional da Segurança*: parcela do Direito Constitucional que diz respeito à organização da atividade das forças armadas e policiais, constitucionalmente relevantes tanto como parte integrante das estruturas de proteção do Estado como da ótica dos deveres fundamentais dos cidadãos para com a segurança nacional;
- o *Direito Constitucional de Exceção*: parcela do Direito Constitucional que engloba os princípios e as normas que se aplicam nas situações de crise que perturbam a estabilidade constitucional, numa lógica temporária, permitindo reforçar o poder público contra os direitos dos cidadãos, transformando radicalmente a Ordem Constitucional da Normalidade.

3. As características do Direito Constitucional

I. O mais profundo conhecimento preliminar do Direito Constitucional – sem ainda ter chegado o momento do seu estudo pormenorizado – deve ser apoiado pela apreciação dos *traços distintivos* que permitem a respetiva singularização no contexto mais vasto do Direito em que o mesmo se integra.

Esta nem sequer é uma observação isenta de escolhos num momento em que aquele conhecimento é superficial, embora uma breve alusão a essas características decerto faculta avançar-se um pouco mais na respetiva dilucidação.

Várias são as *características* que podemos elencar¹⁴, cada uma delas carecendo de uma explicação breve, iluminando um pouco mais os meandros do Direito Constitucional:

- a) Supremacia;
- b) Transversalidade;

¹⁴ Sobre as características do Direito Constitucional em especial, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 59; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 39 e ss.

- c) Politicidade;
- d) Estadualidade;
- e) Legalismo;
- f) Fragmentarismo;
- g) Juventude;
- h) Abertura.

II. Antes, porém, de indagarmos o sentido de cada uma destas características, interessa situar o Direito Constitucional no contexto dos grandes compartimentos da Ordem Jurídica e aí proceder à respetiva localização.

Está sobretudo em questão a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, a qual tem sido o grande fator de especialização jurídico-científica, mas igualmente de orientação formal-pedagógica no Direito Interno.

Qualquer um dos critérios que, ao longo do tempo, têm sido propugnados para defender a operatividade desta *summa divisio* é válido para inserir o Direito Constitucional no Direito Público, não se suscitando a este propósito qualquer dúvida:

- *é um setor do Direito em que claramente avulta o interesse público, na medida em que nele se estabelecem as máximas orientações da vida coletiva, sob a responsabilidade do Estado;*
- *é um setor do Direito que essencialmente regula o poder público, bem como as suas relações com as pessoas e os outros poderes, sendo assim este o seu objeto normativo primacial;*
- *é um setor do Direito que posiciona o poder público na sua veste de suprema autoridade soberana, atribuindo-lhe as mais amplas faculdades normativas que se conhece.*

III. A primeira das características referenciadas é a da *supremacia* que o Direito Constitucional ocupa dentro da Ordem Jurídica.

Não é mais possível equacionar o Direito Positivo sem nele ao mesmo tempo ver uma estrutura hierarquicamente organizada, em que se depara com a existência de diferentes patamares normativos, compostos por outros tantos conglomerados de normas e de princípios jurídico-positivos.

Olhando para esse escalonamento da Ordem Jurídica, o Direito Constitucional, quanto à respetiva força jurídica, assume uma posição suprema, colocando-se no topo da respetiva pirâmide, desse facto decorrendo importantes corolários¹⁵.

A localização no cume da hierarquia da Ordem Jurídica implica que o respetivo sentido ordenador não possa ser contrariado por qualquer outra fonte, que lhe deve assim obediência, tal facto se traduzindo na ideia de conformidade constitucional ou de constitucionalidade.

Essa força suprema não se mostra apenas concebível numa ótica *substantiva*, dada essa localização no topo da Ordem Jurídica. Ela é também *adjetiva*, ao igualmente implicar a adoção de mecanismos de verificação dessa supremacia, assim como a determinação de consequências negativas para os atos e os comportamentos que violem aquele Direito supremo.

Aquela supremacia – que é hierárquico-normativa – não se pode confundir, contudo, com qualquer putativa ilimitação material das opções do Direito Constitucional, as quais se perspetivam dentro das condições axiológicas a que necessariamente se encontra adstrito¹⁶.

¹⁵ Deve-se a HANS Kelsen (*Teoria Pura do Direito*, 6.^a ed., Coimbra, 1984, pp. 309 e 310) a brilhante conceção piramidal da Ordem Jurídica, tendo no seu cume a Constituição, histórico-positiva e lógico-hipotética, que se mantém plenamente atual, mesmo depois de ultrapassado o positivismo metodológico que propôs: “A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A Ordem Jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”.

¹⁶ Evidentemente que não estamos aqui a considerar a problemática do Direito Suprapositivo, que existe e que se considera estar ainda posicionado acima do Direito Constitucional.

A supremacia hierárquica que está em questão é apenas a supremacia que faz sentido no contexto do Direito Positivo, que é a Ordem Jurídica criada e segregada pelo Homem nas suas múltiplas manifestações normativas.

IV. O posicionamento do Direito Constitucional no cimo do Ordenamento Jurídico pode também refletir-se numa perspetiva material, o que automaticamente faz transparecer a *transversalidade* das matérias que o atravessam.

É que, por força desse lugar eminente, ao Direito Constitucional defere-se uma preocupação de traçar as grandes opções de certa comunidade política, o que determina a sua relação com múltiplos temas que, nos dias de hoje, se mostram relevantes à convivência coletiva: o que, aliás, se revela em número progressivamente maior, que bem se compreende na hodierna e inevitável intensificação regulativa.

A transversalidade que se expressa nestas muitas conexões com tantos lugares da Ordem Jurídica foi bem identificada por um professor de origem italiana, refugiado na Suíça e depois radicado em França, no século XIX, PELLEGRINO ROSSI, ao considerar que o Direito Constitucional seria composto pelas “têtes de chapitre” da Ordem Jurídica.

Decerto que esta transversalidade traz dificuldades acrescidas nas tarefas de harmonização com as zonas fronteiriças de outros ramos de Direito, sobretudo na utilização de conceitos que sejam oriundos de outras paragens, não se podendo olvidar ainda a maior complexidade das tarefas hermenêuticas que lhe estão associadas.

V. Característica que igualmente avulta no Direito Constitucional, mas que também por certo lhe aumenta o seu encanto científico, é a da sua *politicidade*, resultado evidente por o seu objeto ser o estatuto do poder público.

A perspetiva a frisar aqui, porém, não é tanto a da natureza desse objeto quanto sobretudo a das implicações que de tal facto se projetam sobre a definição do regime jurídico que vai estabelecer.

Essa politicidade impõe a necessidade suplementar de se estar mais atento à proximidade entre as situações juridicamente reguláveis pelo Direito Constitucional e aquelas que devem manter-se no campo puro da Política: mesmo no caso da intervenção do Direito Constitucional, é por vezes de aceitar que aí a decisão possa ser livre-

mente determinada por critérios políticos, não juridicamente controláveis ao nível dos respetivos parâmetros próprios.

Em resumo: pode aqui residir uma dificuldade acrescida, nem sempre fácil de transpor, de perceber os casos que devem ser deixados ao livre jogo da atividade política, assim dispensando ou aliviando a intervenção jurígena que necessariamente o Direito Constitucional acarreta, para além de outros problemas que surjam associados às tarefas especificamente interpretativas.

VI. Traço que paralelamente não pode ser olvidado é o da *estadualidade* que impregna o Direito Constitucional, por ser este, a um passo, sujeito e objeto do próprio Estado.

Claro que não se desconhece que o Direito não tem uma pertinência necessariamente estadual, até se valorizando, nos tempos mais recentes, as preocupações pluralistas da Ordem Jurídica, quer no domínio das fontes, quer no domínio das entidades que são submetidas ao império do Direito e que o aplicam.

Contudo, sem dúvida que o Direito Constitucional ostenta uma estadualidade intrínseca, sendo porventura o mais estadual dos setores jurídicos, ao representar a radicalidade da soberania estadual, daí decorrendo a sua projeção na modelação da pertinência dos outros ordenamentos jurídicos que não tenham uma origem estadual.

VII. Ao nível das fontes do Direito em geral, o Direito Constitucional expressa ainda uma específica tendência no modo como se sublinha a importância relativa de uma delas na produção das normas e dos princípios constitucionais, sendo influenciado por uma concepção *legalista*.

Inevitavelmente que o Direito Constitucional assenta numa visão de cunho legalista, pois que o acento tónico, na relevância que é conferida às respetivas possíveis fontes normativas, recai sobre a lei, sendo até este setor do Direito o resultado de uma intenção particular de disciplinar o poder público, bem como os espaços de autonomia das pessoas que o mesmo serve.

Assim é, desde logo, por razões históricas, uma vez que o Direito Constitucional, paralelamente à codificação que desde logo representou, se estabeleceu contra um Direito essencialmente consuetudinário, na preocupação de rasgar com o passado monárquico-absolutista triunfante até ao século XVIII.

Assim é, por outro lado, por razões estratégicas, tendo em atenção a função específica que está atribuída ao Direito Constitucional na regulação do poder público, porquanto se pretende, com a precisão possível, limitar o seu exercício, tarefa muito mais espinhosa – para não dizer impossível – se feita por uma via consuetudinária ou jurisprudencial.

Assim é, por fim, por razões filosófico-políticas, na medida em que o Direito Constitucional esteve e está associado à expressão democrática da soberania, que dificilmente se pode revelar em atos jurisdicionais ou que, nos atos costumeiros, nunca pode logicamente representar-se quantitativamente nas maiorias, que é apenas viável nas deliberações apropriadas à produção das leis.

VIII. Em razão da sua função ordenadora, o Direito Constitucional apresenta-se do mesmo modo como *fragmentário*, pois que não leva a cabo uma regulação exclusivista das matérias constitucionais, em face da congénita essencialidade regulativa que o acompanha.

Tal fragmentarismo significa que raramente compete ao Direito Constitucional efetuar uma regulação completa das matérias sobre que se debruça, deixando muitos dos seus elementos de regime a outros níveis reguladores, aparecendo como um setor mínimo fundamental, no qual se estabelecem, ao nível da cúpula, os fundamentos dos diversos institutos jurídicos, públicos e privados.

Obviamente que esta característica nem sempre se apresenta com a mesma intensidade e a respetiva quantificação pode estar estritamente relacionada com o facto de haver matérias mais tipicamente constitucionais do que outras, para tal contribuindo cada opção no sentido de uma forte ou fraca constitucionalização material e formal das questões que são chamadas à respetiva órbita regulativa.

IX. O critério temporal na apreciação de um ramo do Direito não deixa de ser importante, já que a duração da respetiva vida autónoma inelutavelmente se reflete nos resultados a que possa chegar-se.

É indubitável que o Direito Constitucional – juntamente com muitos outros ramos do Direito Público, como é o caso do Direito Administrativo, seu contemporâneo, e do Direito Internacional Público, aparecido algum tempo antes – comunga de uma mesma *juventude* na respetiva elaboração, pelo pouco tempo que medeia entre a sua criação moderna e a atualidade.

As consequências não deixam de se sentir, em primeiro lugar, numa atividade doutrinária e jurisprudencial não tão abundante e sedimentada quanto sucede com os ramos jurídicos mais antigos, com profundos lastros histórico-culturais, a mergulhar nas profundezas de outras épocas históricas, como a Antiguidade Clássica e a Idade Média.

No entanto, a principal consequência a salientar reside na ideia de não ser possível lidar com conceitos e soluções testadas há muitos séculos, os quais sobreviveram à experiência do tempo e das circunstâncias, tal verificação podendo trazer o perigo de adicionais fatores de debilidade dogmática nas soluções a encontrar.

X. Cumpre finalmente considerar que o Direito Constitucional pode beneficiar de um traço claro de *abertura*, que o faz permeável aos influxos de outros ramos normativos, estando muito longe de ser um sistema normativo fechado.

Isso é essencialmente verdadeiro a partir da consideração do respetivo carácter fragmentário, porquanto para certas matérias não é o Direito Constitucional uma disciplina unitária, em larga medida sendo esse papel dificultado pelo seu cunho transversal e plurimaterial.

Em termos práticos, o Direito Constitucional aceita complementaridades e receções de outros ordenamentos, internacionais e internos, e com eles mantém relações intersistemáticas que não podem ser desprezadas, sobretudo na parte dos direitos fundamentais.

4. As relações do Direito Constitucional com os ramos do Direito

I. O conhecimento do Direito Constitucional torna-se ainda mais impressionante pela concreta demarcação das suas linhas de fronteira no confronto com outros ramos do Direito, na suposição de que o Direito Constitucional – como, de resto, qualquer setor jurídico – é uma “região” do “continente” mais vasto que é a Ordem Jurídica.

Só que essas linhas de fronteira com os outros ramos que lhe são mais próximos revestem a particularidade, que só se encontra presente no Direito Constitucional, de não ser, as mais das vezes, fruto de uma certa divisão de tarefas e, pelo contrário, surgir com zonas sobrepostas, simultaneamente presentes no Direito Constitucional e no ramo jurídico que com ele se relaciona.

A separação dos âmbitos regulativos não é normalmente feita pela identificação dos diferentes institutos ou matérias a regular, mas através da preocupação de que se defere ao Direito Constitucional a essência de uma regulação jurídico-normativa, à qual se acrescenta uma força hierárquico-formal suprema:

- a *essencialidade material regulativa* determina que o Direito Constitucional cumpre a relevante função de estabelecer as grandes opções do Ordenamento Jurídico, assim se lhe dando a tarefa de, a título fundacional, definir as opções estratégicas da comunidade política, este podendo assim apresentar-se conexo com múltiplos – senão mesmo, a totalidade – ramos do Direito;
- a *supremacia hierárquico-formal* subordina os diversos ramos jurídicos às respetivas orientações, acarretando a necessidade de os muitos desenvolvimentos regulativos lhe serem conformes, mas estando de fora do Direito Constitucional, pela impossibilidade operativa óbvia de tudo levar para dentro da Constituição¹⁷.

¹⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 46 e ss.

Daí que não possa estranhar-se que as relações do Direito Constitucional com os outros ramos sejam muito mais intensas e extensas do que sucede com qualquer outro setor jurídico, metaforicamente representadas pela imagem do “tronco da árvore” que sustenta a vastidão dos ramos e das folhas da Ordem Jurídica.

Esse facto até permite que surja o desenvolvimento, com importantes implicações dogmáticas, de *ramos jurídicos mistos*: o Direito Constitucional Administrativo, o Direito Constitucional Internacional, o Direito Constitucional Europeu ou o Direito Constitucional Penal, no Direito Público; o Direito Constitucional Civil ou o Direito Constitucional do Trabalho, no Direito Privado¹⁸.

II. As relações mais intensas são entre o Direito Constitucional e os diversos ramos do Direito Público, o que bem se explica por aquele desenvolver o estatuto do poder público, ainda que em relação com os cidadãos, sendo de exemplificar os seguintes casos, com vários pontos de sobreposição regulativa¹⁹:

- o *Direito Administrativo*: sendo o Direito Administrativo o setor jurídico que estabelece a organização e o funcionamento da Administração Pública, bem como as suas relações com os administrados, relaciona-se com o Direito Constitucional porque lhe pede uma intervenção na fixação das grandes

¹⁸ Sobre as relações do Direito Constitucional com os outros setores do Direito, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 48 e ss.

¹⁹ Um lugar especial nesse relacionamento deve ainda ser conferido ao Direito do Estado (*Staatsrecht*), que agrupa um feixe de princípios e de normas muito mais vasto, os quais têm como centro agregador, subjetivamente falando, o fenómeno estadual, nele se inserindo o Direito Constitucional e o Direito Administrativo.

Esta tem sido sobretudo a experiência germânica, não só ao nível das realidades pedagógicas universitárias como, sobretudo, no plano científico, relativamente ao qual são inúmeros os exemplos de atividade juspublicista que aí se concentra e que se traduz em estudos dentro deste domínio mais amplo, com diversos elementos doutrinários proeminentes, a começar por alguns muito relevantes manuais universitários.

linhas orientadoras dos seus principais capítulos, como sejam a organização administrativa, com realce para a posição do Estado-Administração, os direitos fundamentais dos administrados, as diversas manifestações do poder administrativo ou os termos da intervenção jurisdicional na averiguação da juridicidade administrativa;

- *o Direito Internacional Público*: se o Direito Internacional Público é o setor do Direito que estabelece as normas e os princípios que disciplinam a organização e a atividade dos membros da sociedade internacional, enquanto atuam nessa órbita e assistidos de poder público, ao Direito Constitucional compete a definição da relevância desse Direito na Ordem Interna, não só no modo da sua inserção e no respetivo lugar hierárquico, bem como os diversos poderes das pessoas coletivas internas no que respeita à participação nas relações internacionais, com a natural relevância que é dada ao Estado, entidade mais proeminente nas relações internacionais;
- *o Direito Penal*: sendo o Direito Penal o setor jurídico que, de um modo mais drástico, sanciona os comportamentos humanos através da respetiva criminalização, aplicando aos infratores penas privativas de liberdade, para além dos casos das medidas de segurança, é indesmentível que o Direito Penal só se pode estabelecer em razão dos bens jurídicos que são recordados pelo Direito Constitucional no plano do catálogo dos direitos fundamentais consagrados, sinal da proteção mais relevante que a comunidade política quis fixar;
- *o Direito Contraordenacional*: num nível menos dramático, cabe ao Direito Contraordenacional a tipificação de comportamentos ilícitos, mas em que a sua fraca ilicitude apenas determina a aplicação de sanções pecuniárias ou outras de cariz acessório, nunca privativas de liberdade, cabendo, contudo, ao Direito Constitucional a sua definição, numa lógica secundária em relação ao Direito Penal;
- *o Direito Judiciário*: pedindo-se ao Direito Judiciário o estabelecimento da organização e do funcionamento das instituições

judiciárias que exercem o poder judicial, na sua vertente institucional, regista-se a conexão de ser ao Direito Constitucional que se atribui a definição fundamental do enquadramento de tal poder, bem como da respetiva organização, no contexto mais vasto dos diversos poderes do Estado;

- *o Direito Processual*: regulando o Direito Processual, nas suas múltiplas divisões, a tramitação do poder jurisdicional do Estado no seu lado material, e não tanto institucional, na dialética que se estabelece com os diversos sujeitos intervenientes, ao Direito Constitucional reconhece-se a preocupação pela imposição de certos direitos fundamentais de cunho processual, em ordem a proteger o núcleo fundamental daquela dialética;
- *o Direito Financeiro*: representando o Direito Financeiro o setor jurídico que disciplina a atividade jurídico-financeira das entidades públicas, ele mostra uma íntima conexão com o Direito Constitucional na medida em que se estabelecem as prioridades fundamentais ao nível da estrutura do Orçamento do Estado, bem como das receitas e das despesas de diversos organismos públicos em geral, para além dos mecanismos de controlo, político e jurídico, daquela mesma atividade;
- *o Direito Fiscal*: uma vez que o Direito Fiscal tem a preocupação de estabelecer o regime das receitas dos impostos, inerentes à atividade pública, calibrando a tensão entre o Estado-Fisco e os contribuintes, facilmente se compreende que ao Direito Constitucional se reconheça a descrição dos fundamentos da tributação, na generalidade e na especialidade, assim como a positivação dos direitos fundamentais dos contribuintes;
- *o Direito da Economia*: não sendo em Estado Social a atividade económica um domínio desregulamentado de intervenção humana, é natural que se façam sentir nos múltiplos capítulos do Direito da Economia zonas de sobreposição com os textos constitucionais, estes contendo a disciplina fundamental do regime económico a estabelecer;

- *o Direito da Religião*: como conjunto de orientações ordenadoras no tocante à proteção da religião numa sociedade democrática, é natural que neste recente setor autônomo do Direito se evidenciem aspetos de conexão com o Direito Constitucional, *maxime* em matéria de proteção da liberdade de religião – em ambas as perspetivas individuais e comunitárias – e no domínio da relação do poder público com o fenómeno religioso, nas suas diversas manifestações;
- *o Direito da Segurança*: o conjunto dos princípios e das normas, maioritariamente de Direito Público, que se aplicam em torno da prossecução da ideia de segurança, em cada uma das suas vertentes, como seja a segurança externa, a segurança interna, a segurança internacional ou a segurança do Estado.

III. Ainda que menos fortes, *já não é novidade para ninguém que o Direito Constitucional igualmente se apresenta como um setor jurídico com muitas opções para o Direito Privado*, até porque os tempos mais recentes têm vindo a esbater – para não dizer, apagar – uma inicial e essencialmente inadequada severa demarcação de fronteiras entre o Direito Público e o Direito Privado²⁰.

Está, assim, ultrapassado o dogma – que depois, para alguns, se tornou em preconceito e em trauma – da impenetrabilidade do Direito Público no Direito Privado ou, mais especificamente, da despiciência do Direito Constitucional para o Direito Privado. Os setores constitucionais em que tal se torna mais nítido são os do Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais e do Direito Constitucional da Economia, com verdadeiros estudos paradigmáticos a este propósito.

No primeiro caso, as conexões são múltiplas por força da dispersão dos direitos fundamentais praticamente em todos os ramos do

²⁰ Paralelamente a esta relevância material, é preciso ainda dizer que o Direito Constitucional, para qualquer destas parcelas do Direito Privado, sempre se afigura pertinente no seu lado organizatório, na medida em que distribui o poder legislativo por diversas instâncias, dentro e fora do Estado, de acordo com os diversos pólos legislativos que são constitucionalmente reconhecidos.

Direito Privado, do Direito da Personalidade ao Direito do Trabalho, passando pelo Direito de Autor e pelo Direito da Família.

No outro caso, as conexões são mais visíveis no plano da ordenação constitucional da atividade económica, interessando ao Direito Civil, ao Direito da Concorrência, ao Direito dos Mercados Públicos ou ao Direito dos Valores Mobiliários, na sua vertente de Direitos patrimoniais.

§ 2.º O Direito Constitucional na Ciência do Direito

5. A Ciência do Direito Constitucional

I. A observação do Direito Constitucional, para que deste se possa extrair orientações para um concreto dever-ser no plano estadual, só pode ser bem sucedida quando executada através de uma atividade científica, que se consubstancia na *Ciência do Direito Constitucional*²¹.

O *objeto* da Ciência do Direito Constitucional é o *estudo do Ordenamento Jurídico-Constitucional*, com o propósito de se obter uma resposta quanto a um problema formulado, labor científico que assume uma dimensão prática.

Isso quer dizer que a atividade da Ciência do Direito Constitucional, sendo hoje inequivocamente dotada de cientificidade, busca soluções com base num dado ordenamento constitucional concreto, repousando numa certa juridicidade positivada.

II. Os caminhos a trilhar para atingir aquele objetivo geral não são únicos porque é cada vez mais evidente a importância do *pluralismo metodológico* – o que nada tem que ver com qualquer condenável sincretismo metodológico – que possibilita este exercício científico numa perspectiva multidimensional, com fortes ganhos em razão

²¹ Sobre a Ciência do Direito Constitucional em geral, v. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 38 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 20 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, 2009, pp. 42 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 57 e ss.

de uma maior escala que o Direito Constitucional não pode naturalmente desconsiderar.

Deste modo, é possível evidenciar *quatro importantes perspectivas* que orientam o trabalho do Constitucionalista²²:

- *a perspectiva histórico-comparatística*: esta perspectiva possibilita a captação de informação sobre o tratamento de um mesmo assunto não só por normas anteriores como estrangeiras, assim localizando influências próximas e remotas, além de um fundo conceptual comum, tantas vezes explicativo das soluções adotadas;
- *a perspectiva exegetica*: dentro deste prisma de análise, pretende encontrar-se uma determinada solução segundo a interpretação das normas e a integração das suas lacunas, tomando como ponto de partida as fontes constitucionais disponíveis;
- *a perspectiva dogmática*: por esta via se avalia melhor os dados diretamente obtidos das fontes constitucionais pela respetiva inserção numa lógica sistemática global, colocando-as em confronto com os princípios fundamentais que compõem o sistema constitucional²³, que é um sistema jurídico de elevada complexidade;

²² Quanto às diversas perspectivas metodológicas no estudo do Direito Constitucional, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 13 e 14; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 36 e ss.; BERND-CHRISTIAN FUNK, *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*, 8.^a ed., Graz, 1995, pp. 31 e ss.; ROBERT WALTER e HEINZ MAYER, *Grundri des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 8.^a ed., Wien, 1996, pp. 3 e 4; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 50 e ss., e *Manual...*, I, pp. 58 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Coimbra, 2003, pp. 1117 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 24 e ss.

²³ Sobre a Dogmática do Direito Constitucional, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional I – Relatório*, Lisboa, 1986, p. 27; KLAUS STERN, *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*, Madrid, 1987, pp. 163 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 33 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.^a ed., Coimbra, 1993, pp. 131 e 152; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 28 e 29, e *Manual...*, I, p. 60.

- a *perspetiva teórica*: numa preocupação mais ampla, é possível a elevação acima de cada Direito Constitucional Positivo e formular orientações e conceitos gerais, úteis em vários espaços constitucionais, ora de natureza técnica, ora de natureza valorativa²⁴.

III. A despeito do acerto da delimitação temática da Ciência do Direito Constitucional, bem como do pluralismo metodológico que só a enriquece, pergunta-se até que ponto se justifica falar de *autonomia* da Ciência do Direito Constitucional.

É nítido que essa autonomia não pode ser olhada de um modo absoluto porque a Ciência do Direito Constitucional necessariamente partilhará de algumas das linhas fundamentais da Ciência do Direito, sendo dela uma especificação.

Isso não se faz, contudo, sem que se possam salientar os traços mais relevantes da autonomia da Ciência do Direito Constitucional, sob três distintos prismas²⁵:

- a *autonomia regulativa ou normativa*: que se firma na existência de textos normativos próprios, no caso até altamente codificados, como são os textos constitucionais, ganhando mesmo uma designação própria, que é o nome de “Constituição”;
- a *autonomia científica ou dogmática*: que se atesta pela presença de conceitos e princípios privativos, os quais são tanto mais importantes quanto são crescentemente evidentes as peculiaridades regulativas e existenciais do Direito Constitucional;
- a *autonomia pedagógica ou didática*: que se afirma no facto de, nas escolas de Direito e não só, apresentar-se em disciplinas próprias, com ou sem esse nome, suscitando um momento pedagógico peculiar e separado no elenco das várias disciplinas, tanto das licenciaturas como dos cursos pós-graduados.

²⁴ Sobre a Teoria do Direito Constitucional, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 58 e ss, e *Manual...*I, p. 60.

²⁵ Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 61.

6. As Ciências Afins e Auxiliares

I. O trabalho que é desenvolvido pela Ciência do Direito Constitucional, nas múltiplas vertentes que foram assinaladas, não está isento de domínios científicos de proximidade ou até de sobreposição com outras ciências que relativamente àquela se mostram ser *ciências afins* – no caso de cuidarem do mesmo objeto regulado pelo Direito Constitucional – e *ciências auxiliares* – no caso de, ostentando um outro objeto, permitirem fornecer elementos de trabalho úteis à Ciência do Direito Constitucional²⁶.

O interesse de equacionar o modo como a Ciência do Direito Constitucional se relaciona com essas ciências afins e auxiliares acaba por ser duplo:

- *porque se torna necessário demarcar criteriosamente as zonas de vizinhança*, com o propósito de evitar sincretismos metodológicos espúrios, fazendo colocar cada cientista no papel que lhe compete relativamente ao lugar onde se encontra;
- *porque importa assumir a utilidade que a Ciência do Direito Constitucional pode retirar do que aquelas outras ciências fornecem*, sendo certo que a atividade científica – do Direito Constitucional ou de qualquer outra – já não pode mais surgir isolada no saber, pois que com outros hemisférios científicos saudavelmente comunica e interage.

II. A relevância das relações da Ciência do Direito Constitucional com as Ciências que lhe são afins deve ser individualmente avaliada pela observação das relações que se estabelecem entre elas:

- *a Ciência Política*: o fenómeno político, diferentemente do Direito Constitucional, pode ser visto como um mero facto, pretendendo-se nesta ciência estudar os comportamentos das instituições e dos respetivos titulares, incluindo aspetos do sis-

²⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 65 e ss.

tema de partidos, do sistema eleitoral, do sistema de governo e do regime político que aquele não pode razoavelmente ignorar;

- *a Teoria Geral do Estado*: sendo esta uma atividade científica que estuda os elementos e as características do Estado enquanto realidade conceptual, naturalmente que auxilia o Direito Constitucional quando este define um conjunto de opções que se destinam à regulação jurídico-positiva concreta de determinada estrutura estadual;
- *a Sociologia Política*: é um setor da Sociologia que se dedica ao estudo das relações entre o poder e a sociedade, aquilatando até que ponto existem comportamentos dominantes, *maxime* no plano da representação dos interesses dos cidadãos e no respetivo comportamento eleitoral, pelo que os dados que possa fornecer são muito úteis às opções efetuadas pelo Direito Constitucional;
- *a História das Ideias Políticas* e *a História Política*: ao registar e analisar o contributo de diversos pensadores para a conceção do poder político, assim como ao explicitar as causas e as consequências dos acontecimentos políticos, na sua vertente comportamental, parece clara a sua importância na compreensão do lastro das instituições e da sua formação, muitas vezes o Direito Constitucional correspondendo à precipitação normativa do pensamento político e dos factos políticos que se tornaram marcantes;
- *a Filosofia Política*: como parte da Filosofia, a Filosofia Política pretende, no que respeita ao fenómeno político, sobretudo estadual, descobrir os seus limites no que toca aos direitos das pessoas, sugerindo o estudo dos limites do poder público positivo;
- *a Política Constitucional*: é a parcela da Política Legislativa, assim aplicada ao Direito Constitucional, que pondera as necessárias e as convenientes alterações constitucionais, sopesando as vantagens e as desvantagens dos institutos a adotar ou dos aspetos a aperfeiçoar;

- a *Análise Económica do Direito Constitucional* (ou o *Constitucionalismo Económico*): exprime a observação do Direito Constitucional no objetivo de procurar ganhos de eficiência, minimizando os custos e maximizando os benefícios, perguntando até que ponto as opções constitucionais se afiguram aceitáveis na composição dos interesses em presença.

III. A atividade científica que pode ser levada a cabo no Direito Constitucional completa-se pelo registo das relações que mantém com as *ciências auxiliares*, as quais, diferentemente das ciências afins, têm menos parecenças com a Ciência do Direito Constitucional, mas nem por isso lhe deixam de ser úteis, essencialmente numa veste informativa:

- a *Ciência da Linguagem*: o alto nível proclamatório dos textos constitucionais, levando ao frequente aparecimento de metalinguagens, torna o estudo da linguagem constitucional particularmente importante no relevo ordenador que se lhe possa atribuir;
- a *Estatística e a Matemática*: são evidentes os contributos destas ciências no campo dos sistemas eleitorais ou da definição das maiorias deliberativas, sem cujos conceitos não é possível a compreensão de algumas normas constitucionais, nem da sua lógica subjacente;
- a *História*: na explicação do percurso dos povos, nas suas múltiplas formas de organização, os acontecimentos económicos, sociais e religiosos, para além dos elementos diretamente políticos, podem também justificar os acontecimentos constitucionais;
- a *Sociologia*: sendo-lhe confiado o estudo dos comportamentos coletivos, sem aqui incluir o setor da Sociologia Política, ela fornece elementos auxiliares preciosos quanto à adequação social de certas instituições jurídico-constitucionais, embora com maior êxito no Direito Constitucional Material do que no Direito Constitucional Organizatório;

- a *Economia*: na medida em que lhe está associada uma ideia de eficiente afetação de recursos escassos à satisfação das necessidades coletivas, esta disciplina dá as bases para as opções económicas que os textos constitucionais, a partir do século XX, normalmente têm na passagem do Estado Liberal ao Estado Social;
- a *Antropologia*: tendo a seu cargo perceber o comportamento humano nas civilizações tradicionais, compreensão indispensável ao itinerário dos sistemas políticos, fundamental numa tarefa comparatística dos diferentes estágios da sua evolução, no que também poderá ter interesse a manutenção de instituições mais antigas, mas porventura mais representativas;
- a *Geografia e a Astrofísica*: relativamente à delimitação dos espaços estaduais, bem como ao aproveitamento que tais espaços proporcionam, sem o contributo destas ciências dificilmente seria possível conhecer certos conceitos jurídico-constitucionais, que só fazem sentido recorrendo à sua ajuda.

7. Os elementos de estudo

I. O esforço da Ciência do Direito Constitucional, no aprofundamento constante pelo conhecimento deste ramo do Direito, desembocará nos *elementos de estudo* que se possa oferecer, tanto em Timor-Leste como no estrangeiro.

É diversa, portanto, a natureza dos elementos de estudo com que se deve partir, de entre eles se salientando quatro tipos²⁷:

- os *elementos doutrinários*;
- os *elementos legislativos*;
- os *elementos jurisprudenciais*; e
- os *elementos documentais*.

²⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 451 e ss., e *Manual...*, I, pp. 72 e ss.

Tendo o presente livro por base o Direito Constitucional de Timor-Leste, o maior empenho aludirá à bibliografia timorense, mesmo que escassa, sendo embora indispensável compulsar os bons livros de Direito Constitucional que têm sido produzidos noutros Estados, aos quais também nos socorreremos, recordando as doutrinas mais significativas, na impossibilidade – e porventura inutilidade – de todas elas mencionar.

II. Do ponto de vista da *Doutrina* do Direito Constitucional, são alguns os títulos que, em Timor-Leste, representam a doutrina geral.

Na vigência da atual Ordem Constitucional Democrática, cumpre referir os seguintes contributos, em obras de carácter geral, manuais e monografias:

- AAVV, *The East Timor Problem and the Role of Europe*, (ed. PEDRO PINTO LEITE), Lisboa, 1998;
- AAVV, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (coord. de PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS), Lisboa, 2011;
- JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição de Timor-Leste*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 305 e ss., *Manual de Direito Constitucional*, I e II vols., 4.^a ed., Coimbra, 2011, e *Direito Constitucional de Timor-Leste*, Coimbra 2012;
- MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 2.º sup., Lisboa, 2001.

III. Os textos que fazem a recolha das normas constitucionais, bem como de legislação complementar no plano infraconstitucional, incluindo os mais relevantes arestos da jurisprudência constitucional, nalguns casos com anotações e comentários, são relevantes contributos documentais que não é justo negligenciar, sendo de mencionar:

- AAVV, *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (coord. de PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS), Lisboa, 2011;

- JORGE BACELAR GOUVEIA, *Timor-Leste – textos jurídicos fundamentais*, 2.^a ed., Lisboa, 1993, e *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 3.^a ed., Coimbra, 2011.

IV. No plano dos recursos informáticos, têm-se difundido numerosos sítios internéticos em que se pode alcançar vastíssima informação sobre diversos sistemas constitucionais.

No tocante ao sistema constitucional timorense, para além das ligações que as páginas das Faculdades oferecem (www.fd.unl.pt, no caso da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa) ou que algumas associações científicas possuem (como o Instituto do Direito de Língua Portuguesa, com a página www.idilp.net), cumpre indicar os seguintes sítios eletrónicos das principais instituições jurídico-constitucionais:

- Presidente da República: www.presidenttimorleste.tl;
- Parlamento Nacional: www.parliament.east-timor.org;
- Governo: www.timor.leste.gov.tl;
- Tribunais: www.tribunais.tl.

É também possível consultar *on-line* o *Jornal da República*, boletim oficial da República Democrática de Timor-Leste, no qual são publicados os atos jurídico-públicos do Direito Timorense: www.jornal.gov.tl.

Na sequência do período de transição, em que Timor-Leste foi administrado pelas Nações Unidas, organizou-se um sítio eletrónico com todo o Direito aplicável, que se tem mantido atualizado: www.unmit.org/legal/index-e.htm.

8. A sistematização da obra

I. Embora correndo o risco das sempre temerárias auto-qualificações científicas, *é oportuno esclarecer algumas das opções metodológicas que guiarão o percurso da presente obra, assim tornando-a mais inteligível.*

Como o nome do presente livro diretamente o inculca, *trata-se de apresentar o Direito Constitucional numa perspectiva pedagógica, segundo as orientações ditadas pela Ciência do Direito Constitucional*.

Sendo o prisma principal de natureza jurídica, isso não permite deduzir que não sejam pertinentes as perspectivas dadas por outras ciências, afins e auxiliares, na medida em que os fenômenos estudados pelo Direito Constitucional não se submetam a essa exclusiva apreciação científica.

De resto, torna-se hoje cada vez mais difícil – para não dizer impossível – não só segmentar os diversos saberes científicos como inclusivamente perceber a vantagem do isolamento científico.

O estudo do Estado é bem um exemplo disso mesmo: a visão do Direito Constitucional, mesmo que assumida a título principal, só pode beneficiar dos complementos que sejam fornecidos por outras abordagens científicas, como a Teoria Geral do Direito ou qualquer outra ciência afim útil, na certeza de que sem Estado não pode haver Direito Constitucional.

II. Dentro da metodologia propiciada pela Ciência do Direito Constitucional, *também importa referir que o objetivo primordial é o de analisar o Direito Constitucional Timorense enquanto ordenamento positivo atual*.

Simplesmente, se o nosso esforço se restringisse a esse âmbito, o resultado seria profundamente empobrecedor, o que, portanto, se quer afastar.

O horizonte que se tem pela frente é mais amplo, ainda que se focalizando no interesse prático do estudo daquele ramo jurídico positivo: se e quando oportuno e útil, quer autonomamente, quer pontualmente, serão feitas incursões históricas e comparatísticas, desse jeito se enriquecendo o Direito Constitucional Positivo vigente.

Por outra parte, o conhecimento jurídico-normativo não pode ser rasteiro ao ponto de se entreter nas opções, mais ou menos miúdas, de cada Direito Constitucional Positivo.

Sob essas opções, jazem lastros conceptuais da maior importância, diretamente relacionados com juízos teóricos da elevada gran-

deza, assim como se jogam elucubrações de natureza geral, que assumem a virtualidade de perdurar para além do circunstancialismo histórico-espacial de cada Direito Constitucional Positivo, mas cujo conhecimento se exige.

III. Esta apresentação do Direito Constitucional de Timor-Leste, na sua dupla vertente de ramo jurídico e de setor do saber, não pode terminar sem que sejam explicadas *as opções que foram feitas em matéria de sistematização da presente obra*, com isso se podendo melhor compreender o respetivo itinerário.

Os diversos capítulos serão distribuídos entre uma parte geral e uma parte especial do Direito Constitucional, uma vez que é possível dissociar o tratamento de temas gerais – que se repercutem sobre toda a ordem constitucional – de outros temas que se localizam especificamente num tópico do Direito Constitucional, requerendo, por isso, soluções particularizantes²⁸.

IV. Na **Parte I**, cumpre identificar quatro capítulos, com os seguintes conteúdos:

- o **Capítulo I**, sobre o *Direito Constitucional*, evidencia o lugar deste ramo do Direito, ao mesmo tempo que se percebe as suas coordenadas metodológicas;
- o **Capítulo II**, sobre o *Constitucionalismo*, no qual se descobrem as linhas de força que permitiram, na passagem à Idade Contemporânea, o aparecimento dos novos princípios e dos valores fundamentais do Constitucionalismo, depois se particularizando, primeiro, no Constitucionalismo de Língua Portuguesa, e depois no específico Constitucionalismo Timorense, de que é uma singular derivação;
- o **Capítulo III**, sobre o *Estado*, enquadra a realidade estadual, num primeiro momento a um nível essencialmente teórico,

²⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 379 e ss.

para depois se chegar à caracterização do Estado de Timor-Leste, na sua formação e nos seus elementos estruturantes;

- o **Capítulo IV**, sobre a *Constituição*, ressalta a centralidade da Constituição como lei fundamental do Direito Constitucional e da Ordem Jurídica, nos seus elementos e nas suas aceções, para depois se explicitar a configuração da Constituição de Timor-Leste de 2002, na sua formação e nas suas relações com outras fontes jurídico-constitucionais.

V. Na Parte II, é de referir a existência de sete capítulos, em cuja arrumação de matérias se segue de perto a própria sistematização da CTL, nas suas sete partes:

- o **Capítulo V**, sobre os *Princípios Constitucionais*, alusiva à *Constituição Principiológica*, serve de pórtico de entrada ao estudo do Direito Constitucional na especialidade, deste modo se apresentando as grandes opções constitucionais timorenses da Parte I da CTL, boa parte delas depois densificadas por soluções pormenorizadas noutros lugares da Constituição;
- o **Capítulo VI**, sobre os *Direitos, Deveres, Liberdades e Garantias Fundamentais*, correspondendo ao estudo da *Constituição Social*, enquadra a defesa da pessoa pela atribuição subjetiva de direitos fundamentais, nos seus variados domínios, tal como os mesmos se encontram plasmados na Parte II da CTL;
- o **Capítulo VII**, sobre a *Organização do Poder Político*, representando a *Constituição Política, Funcional e Normativa*, trata da organização e funcionamento do Estado-Poder, com a explicitação dos respetivos órgãos, além do sistema de atos jurídico-públicos e de fontes do Direito relevantes, enquadrados pela Parte III da CTL;
- o **Capítulo VIII**, sobre a *Organização Económico e Financeira*, dedicando-se à *Constituição Económica*, frisa a importância de Timor-Leste ser um Estado Social, com direitos fundamentais sociais, mas em que igualmente se analisam diversas opções constitucionais no tocante à organização da económica e aos

princípios retores do sistemas financeira e fiscal, nos termos da Parte IV da CTL;

- o **Capítulo IX**, sobre a *Defesa e Segurança Nacionais*, relacionando-se com a *Constituição da Segurança*, é atinente às escolhas que ficaram sendo constitucionalmente relevantes em matéria de Segurança Nacional, numa visão integrada dos setores da defesa nacional, segurança interna, proteção civil e atividade de inteligência, positivada na Parte V da CTL;
- o **Capítulo X**, sobre a *Garantia e Revisão da Constituição*, dizendo respeito à *Constituição Garantística*, concretiza a ideia geral de defesa da Constituição, com um maior desenvolvimento dado tanto à fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos inconstitucionais como à revisão constitucional, cujas orientações fundamentais constam da Parte VI da CTL;
- o **Capítulo XI**, sobre *Disposições Finais e Transitórias*, relacionando-se com a *Constituição Transitória*, refere-se a vários problemas específicos que se colocam na transição para um novo Estado e uma nova Ordem Jurídica em Timor-Leste, disciplinados pela Parte VII da CTL.

CAPÍTULO II

CONSTITUCIONALISMO

§ 3.º O Constitucionalismo Contemporâneo

9. O tempo atual da Idade Contemporânea

I. A organização do poder público estadual no tempo da Idade Contemporânea, que vai desde os fins do século XVIII até à atualidade, embora se tivesse fundado em vários aspetos que a modernidade política trouxe, traçou algumas não menos relevantes ruturas com esse passado imediatamente precedente, merecendo uma clara autonomização como tipo histórico de Estado *a se*.

Porém, se é verdade que o Estado Contemporâneo, por ser um Estado Constitucional de Direito, ficou indelevelmente marcado por alusão a um passado anterior²⁹, não é menos verdade que não evoluiu homogeneamente nestes duzentos anos de Constitucionalismo, antes o seu estudo exige, no mínimo, a perceção de diversas fases.

É por isso que o Constitucionalismo Contemporâneo, bem como o Estado de cunho constitucional que o protagonizou e protagoniza, recebendo, em menor ou maior escala, a herança liberal, deve ser distribuído por vários momentos de evolução histórica, falando-se agora em *tipos de Estado Constitucional e de Constituciona-*

²⁹ Sobre a evolução histórico-institucional do Estado, v. GEORG JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Granada, 2000, pp. 281 e ss.; REINHOLD ZIPPÉLIUS, *Teoría...*, pp. 16 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 173 e ss.

lismo, nem sempre se conservando fiéis aos postulados fundamentais do Constitucionalismo:

- o *Estado Liberal* e o *Constitucionalismo Liberal*;
- o *Estado Socialista* e o *Constitucionalismo Socialista*;
- o *Estado Fascista* e o *Constitucionalismo Fascista*;
- o *Estado Social* e o *Constitucionalismo Social*.

Assim, é importante, na caracterização geral deste período constitucional, referir as grandes linhas que o localizam na evolução histórica do Estado, deixando para outra ocasião a individualização dos elementos definitórios de cada uma daquelas fases, nalguns casos – o Estado Socialista e o Estado Fascista³⁰ – em manifesta rutura com os fundamentos do Estado Contemporâneo, colocando-o mesmo entre parêntesis, experiências que, não obstante tal verificação, ainda fazem parte da História do Constitucionalismo.

II. A ideia mais impressiva do Estado Contemporâneo – e que nunca o abandonou até hoje – é a sua conceção como *Estado de Direito*, que significa que o poder político estadual se submete materialmente ao Direito e que este efetivamente contém o respetivo poder.

O Estado de Direito representou um corte abissal com o passado, revelando-se uma orientação forte contra o arbítrio régio, reinante no Estado Absoluto, em que as decisões praticamente correspondiam ao exercício puro do poder, sem um mínimo de parametrização material³¹.

Com o Estado Contemporâneo, deu-se um salto de gigante na estruturação do poder político, passando esta a estar submetida a uma medida de decisão, num duplo sentido formal e material, que calibra os seus efeitos e evita que a mesma esteja submetida aos desejos caprichosos dos titulares do poder.

³⁰ Sobre os Constitucionalismos dos Estados Fascistas e Comunistas, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 209 e ss.

³¹ Lembrando-se a advertência de Lord ACTON, segundo a qual “o poder corrompe e o poder absoluto tende a corromper absolutamente”.

Numerosas foram as técnicas então sugeridas de limitação do poder político³², todas elas reconduzíveis ao Estado de Direito, e que bem exemplificaram a sua aplicação prática.

III. Dentro da preocupação de se efetuar uma caracterização do Estado e do Constitucionalismo da Idade Contemporânea, que se quer elevar acima das particularidades que cada um daqueles tipos constitucionais de Estado sublinha, segundo a ideia geral da limitação do poder político própria do Estado de Direito, cumpre assinalar os seguintes vetores fundamentais, os quais permitem desenhar o seu esboço geral³³:

- a afirmação de uma legalidade constitucional, voluntária e escrita, consubstanciada numa lei escrita, decretada e superior às demais;
- o reconhecimento de um conjunto de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, anteriores e superiores ao poder político e que este se limitaria a declarar e não a criar;
- a separação entre o poder político e o fenómeno religioso, com o reconhecimento específico da liberdade de consciência e de religião, ainda que com momentos de perturbação recíproca³⁴;

³² Como tão bem explicita MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 280 e ss.

³³ Sobre o Estado Contemporâneo, v. JOHN GILISSEN, *Introdução histórica ao Direito*, Lisboa, 1988, pp. 413 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 166 e ss., e *Manual...*, I, pp. 197 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, I, 3.^a ed., Madrid, 1999, pp. 42 e ss.

³⁴ Como escreve DOMINIQUE LE TOURNEAU (*O Direito da Igreja*, Lisboa, 1998, pp. 127 e 128), “O período revolucionário que teve início nos finais do século XVIII, exaltado pelo pensamento da Ilustração, originou grandes mudanças na sociedade civil e nas relações com as confissões religiosas. Os postulados liberais pediam o abandono da confessionalidade e a separação da Igreja e do Estado. Um dos resultados destas revoluções foram as declarações de direitos, nas quais se formulavam as liberdades que o homem reivindicava como exigências fundamentais

- *a origem liberal e democrática do poder político*, com base na soberania popular, numa democracia de índole representativa, operando-se um passo em frente para o governo representativo, juntamente com *a proclamação da teoria da separação de poderes do Estado*, contra a concentração absolutista dos mesmos, sem excluir sequer *a proposta do princípio republicano*, enquanto concebido como projetando uma chefia do Estado democraticamente designada.

Não deixa de ser emblemático, a este propósito, um dos preceitos da DDHC, aprovada logo no calor da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”³⁵.

IV. No tocante à Ordem Jurídica Estadual, o início do Constitucionalismo Liberal, numa conquista que nunca mais se perderia, conseguiu a aplicação prática, pela primeira vez, da ideia de Constituição.

Os primeiros exemplos de textos constitucionais escritos foram, nos Estados Unidos da América, a CNA, de 1787, e na Europa, a Constituição de 3 de maio de 1791 da Polónia (aprovada pela “Dieta dos Quatro Anos”), logo seguida da 1.^a Constituição Francesa, desse mesmo ano de 1791.

Vem a ser *dupla a importância da Constituição*, ao nela salientar-se uma vertente formal e uma vertente material, em qualquer caso limitando o arbítrio do poder político:

- do ponto de vista *formal*, porque a Constituição, sendo (i) *escrita e legal* e sendo (ii) aprovada por um *processo formal* que a

face ao poder político. Foram introduzidas referências concretas à liberdade em matéria religiosa, que exerceram uma grande influência na evolução posterior das relações entre o poder político e a dimensão religiosa do homem”.

³⁵ Art. 16.º da DDHC.

- tornava rígida, menos facilmente poderia ser modificada e, por maioria de razão, revogada;
- do ponto de vista *material*, porque a Constituição, sendo substancialmente caracterizada pelos princípios da (i) separação de poderes, da (ii) representação liberal da soberania nacional e da (iii) proclamação dos direitos fundamentais liberais, melhor protegeria a esfera do indivíduo contra a ação do Estado.

V. No plano das relações entre o Estado e os cidadãos, o Constitucionalismo Contemporâneo notabilizou-se pela ideia original da declaração dos direitos fundamentais nos textos constitucionais.

A relevância da positivação dos direitos fundamentais não se resumiu só ao facto de representarem novos espaços de autonomia individual, como também incluiu uma noção de segurança jurídica inerente à circunstância de os direitos se encontrarem escritos.

Porventura com um mais forte significado foi ainda a concepção jusnaturalista que lhes estava subjacente, através da qual os direitos da pessoa, como ser humano e como cidadão ativo, abstratamente se localizavam acima da vontade do Estado e que este, com as declarações de direitos, apenas se limitava a reconhecer, e não a criar.

A afirmação dos direitos fundamentais foi devidamente preparada pela Filosofia do Iluminismo durante o século XVIII, essencialmente em França, radizando a existência de tais direitos no quadro do universalismo da proteção do homem perante o Estado e de acordo com os postulados da razão raciocinante.

VI. O Constitucionalismo Contemporâneo reformularia o tipo de relações existentes entre o poder político e o fenómeno religioso, agora no sentido de uma secularização, com laivos, em muitos casos, mais de laicismo e não tanto de laicidade, em que ocorre a separação entre o plano da governação e o plano dos assuntos de natureza religiosa.

Para além de esta ser uma decorrência da afirmação do princípio democrático, não podia deixar de estar presente na intenção de vitória histórica contra o facto de a religião ter sido, no Estado

Moderno, um instrumento ao serviço do fortalecimento do poder régio, que se pretendia esconjurar.

A evolução das respetivas relações durante estes duzentos anos ofereceu assinaláveis diferenças no tocante à sua concretização, decantando-se três grandes linhas de relacionamento:

- de *combate* do fenómeno religioso por parte do poder político, numa visão laicista do Estado;
- de *separação colaborante ou cooperativa* entre o poder político e o fenómeno religioso, uma visão mais amadurecida dessas relações;
- de *separação neutral*, sem intervenção, entre o poder político e o poder religioso, com um tratamento igual das confissões religiosas.

VII. Em termos de organização política, o Constitucionalismo Contemporâneo mudou radicalmente a conceção acerca da origem do poder, modelando-se a mesma pelo *princípio da soberania popular*, sendo os cidadãos, não já súbditos, mas titulares do poder político do Estado³⁶.

Consequentemente, surgiu o prisma da *democracia representativa*, num primeiro momento com um maior realce dado à representação do que propriamente à democracia: deu-se uma viragem fundamental ao conceber-se o poder político, não em nome próprio ou em nome de uma fundamentação transcendente, como era no Estado Absoluto, mas em nome dos interesses dos cidadãos que integram a comunidade política, os cidadãos ativos enquanto titulares da soberania.

³⁶ Ainda que numa primeira fase seja referenciada como princípio da soberania nacional – radicando o poder público na nação, mas não no conjunto dos cidadãos – e só depois progressivamente evoluindo para a total consequência da soberania popular.

Sobre esta evolução, contrapondo a democracia clássica, liberal-burguesa, à democracia hodierna, v., por todos, GEORGES BURDEAU, *A Democracia*, 3.^a ed., Mem Martins, 1975, pp. 24 e ss.

Densificando essa ideia de governo representativo, desabrocharam diversos e peculiares direitos fundamentais ligados à afirmação da cidadania. São os *direitos fundamentais de natureza política*, através dos quais se exercia essa soberania, ora num primeiro momento constituinte – quando as Constituições são votadas democraticamente ou até mesmo referendadas – ora noutros momentos posteriores, de construção quotidiana da vida da comunidade política – quando a legislação ordinária é elaborada por parlamentos democraticamente eleitos.

Obviamente que isso ainda traria o saudável *alastramento do princípio republicano* e, simetricamente, o declínio do princípio monárquico, forçando a que a chefia do Estado fosse sendo gradualmente sensível aos argumentos do princípio democrático pela sua designação democrática e não já dinástica, ao que se adicionaria o desenvolvimento progressivo da teoria da separação de poderes, se bem que com configurações multiformes durante toda a Idade Contemporânea.

No plano doutrinário, a concepção democrática deveu-se em grande parte às ideias de JEAN-JACQUES ROUSSEAU³⁷, que adotaria uma concepção totalitária de democracia.

10. O Constitucionalismo Liberal do século XIX

I. O Constitucionalismo Contemporâneo, tal como se foi concebendo nos tempos do Iluminismo e do Liberalismo, começou por

³⁷ JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *O Contrato Social*, Mem Martins, 1981, p. 31, tendo ficado célebres as seguintes palavras deste autor: “Pela mesma razão por que é inalienável, a soberania é indivisível. Porque ou a vontade é geral, ou então não o é – ou é de todo o povo, ou é apenas de uma parte dele. No primeiro caso, esta vontade declarada é um ato de soberania e constitui a lei. No segundo, não passa de um ato particular, ou se trata de um ato de magistratura – quando muito, um decreto”.

Cfr. também JEAN-JACQUES CHEVALLIER, *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*, Brasília, 1982, pp. 159 e ss.

ser um *Constitucionalismo Liberal*, o qual nasceria na Europa e na América do Norte nos finais do século XVIII, se prolongaria por todo o século XIX e entraria um pouco pelo século XX³⁸.

Dentro do diapasão comum do Estado Liberal, com tudo quanto isso representava de limitação interna do Estado pelo Direito, o século do Liberalismo conformaria algumas das suas instituições numa resposta imediata – e até algo reativa – ao período anterior, que se pretendia esquecer, de acordo com três grandes parâmetros:

- a *positivação dos direitos fundamentais de defesa*, em reconhecimento da anterioridade do Homem em relação ao Estado;
- a *ideia de um poder estadual com separação de poderes, numa conceção orgânica e material das funções jurídico-públicas*, acrescendo-lhe a *implantação do governo liberal e representativo restrito*, mas em que a participação dos cidadãos não era intensa em face das fortes limitações introduzidas no sufrágio político;
- a *organização económica liberal de cunho fisiocrático*, libertando a economia das peias da sociedade estratificada que até então se conheceu.

II. O Estado Liberal só se pode compreender na sua integralidade se compaginado com a doutrina do Liberalismo, que impulsionaria todas as revoluções que o virar do século observaria na Europa e nos Estados Unidos da América.

Neste contexto, o Liberalismo – político, económico e filosófico – surgiu num propósito de rutura para com o passado absolutista e real, fazendo vingar uma nova conceção de pessoa e de sociedade: o individualismo enquanto doutrina de afirmação do homem e do cidadão em si mesmo, e não no seu valor grupal ou estratificado, e o indivíduo como centro da ação política, separado, autónomo e livre do Estado³⁹.

³⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 206 e ss.

³⁹ Sobre o Liberalismo em geral, v. GEORGES BURDEAU, *O Liberalismo*, Póvoa do Varzim, 1979, pp. 37 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 375 e ss; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *História das Ideias Políticas*, II, Lisboa, 1998, pp. 59 e ss.

Não pode por isso ser de admirar a riqueza imaginativa do Liberalismo na construção de esquemas de limitação do poder político, direcionando-se em múltiplos domínios da sua intervenção, finalmente concretizando um esforço de muitas décadas de discussão doutrinária que já ocorrera antes, durante a vigência do *Ancien Régime*.

III. No que é pertinente à afirmação dos direitos fundamentais, o Constitucionalismo Liberal, sendo a primeira conquista e versão do Constitucionalismo Contemporâneo, enquadrá-los-ia numa dimensão mínima, na sua veste de *direitos de defesa*, com os quais se visava essencialmente garantir uma não intervenção do Estado, preservando espaços de autonomia dos cidadãos (*Abwehrrechte*).

De um lado, surgiu um importante conjunto de *direitos civis*, com os quais as pessoas passaram a ser reconhecidas nos seus atributos mais elementares de personalidade e de capacidade jurídica, ao mesmo tempo que se visava uma intensa humanização do Direito Penal e do Direito Processual Penal, com o estabelecimento de diversas garantias criminais, substantivas e processuais.

Do outro lado, apareceram os primeiros *direitos de cunho político*, intimamente associados ao novo esquema da representação política, para a qual os cidadãos, sendo os titulares do poder estadual em nome do princípio da soberania popular, eram elementos ativos, que atuavam pelo voto nas eleições e pelo exercício das liberdades públicas, como a liberdade de expressão, a liberdade de reunião ou a liberdade de associação.

A marca fundamental do Estado Liberal, neste aspeto, foi a da afirmação da liberdade individual negativa, à maneira de um *status negativus*, em que o Estado assumia um dever geral de abstenção na sociedade e assim reconhecendo uma liberdade geral de ação dos cidadãos, liberdade política e sobretudo liberdade económica.

IV. No que à organização política respeita, o Constitucionalismo Liberal implicou a adesão plena ao *princípio da separação de poderes*, tal como ele foi concebido por CHARLES SECONDAT DE

MONTESQUIEU, numa *lógica orgânico-funcional*, cabendo a cada órgão uma *função do poder público*.

Por outra parte, os órgãos parlamentares gradualmente abandonariam o princípio aristocrático e, no seu lugar, emergiria o princípio democrático, com todas as consequências que daí derivariam para os critérios de escolha dos governantes parlamentares numa lógica de governo representativo: os deputados passaram então a ser deputados que representavam o povo, titular da soberania, escolhidos por atos eleitorais, na base de um sufrágio, em todo o caso, restrito por ainda sofrer entorses de cunho censitário e capacitário.

V. Do prisma da *organização económico-social*, o Constitucionalismo Liberal consagrou o *liberalismo económico*, na sua expressão mais pura, consubstanciada no *fisiocratismo*, para cuja doutrina o poder público se deveria abster de intervir na economia, que funcionaria bem se se conservasse fora da manipulação do Estado.

Durante este período, a abstenção do Estado teve vários resultados tanto na conceção de finanças públicas neutras, sem recurso ao crédito e sem setores públicos apreciáveis, como numa tributação dispersa, que se fundava essencialmente em critérios de proporcionalidade.

Muito se ajusta a este período a expressão, de LASSALE, de Estado “guarda-noturno”, na medida em que unicamente se lhe atribuía funções policiais, jamais funções materiais de intervenção social e económica.

11. O Constitucionalismo Democrático e Social do século XX

I. A partir de meados do século XX, sobretudo depois de a II Guerra Mundial ter acabado, começaria a esboçar-se uma nova conceção de Constitucionalismo⁴⁰, que se apelidaria de *Constitucional-*

⁴⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 228 e ss.

lismo Social ou, mais extensivamente, *Constitucionalismo Democrático e Social*, com a designação homóloga de *Estado Social* e de *Estado Democrático e Social de Direito*.

Para esta nova manifestação do Constitucionalismo Contemporâneo seria importante o contributo de algumas experiências precedentes, que lançariam os caboucos da sua afirmação global depois da abolição dos fascismos alemão e italiano com a sua derrota na II Guerra Mundial: o caso da experiência social na pendência da Constituição alemã de Weimar de 1919⁴¹, já na esteira do previdencialismo bismarkiano, ou o caso da experiência mexicana com a sua Constituição de 1917⁴².

Só que, por outro lado, a preocupação pelo pluralismo, numa sociedade de cunho mais democrático, e não apenas liberal, implicava uma intervenção do Estado ao nível prestador e regulador, propiciando ao cidadão uma liberdade de participação na definição da governação através de um *status activus*.

A experiência do Estado Social⁴³, tendo começado na Europa, rapidamente se expandiria um pouco por toda a parte, de acordo com instituições bem definidas, num claro aperfeiçoamento em relação ao Estado Liberal, mas cujo legado não podia desconsiderar.

II. Do ponto de vista ideológico, é difícil rastrear uma orientação que especificamente tivesse suscitado a criação e o desenvolvimento do Constitucionalismo Social, sendo antes mais viável considerar uma pluralidade de pontos de vista que para o mesmo fim confluíram.

⁴¹ O texto desta Constituição dedicava muitas disposições, dentro da sua Parte II, reservada aos “Direitos e deveres fundamentais dos alemães”, a aspetos fundamentais numa ótica de Constituição social: a vida social, a educação, o ensino e a vida económica.

⁴² O texto desta Constituição estabelecia várias disposições de cunho social, como as que são incluídas no seu título VI, com a epígrafe “Do trabalho e da previdência social”.

⁴³ Sobre o Estado Social, v. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 380 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 109 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 229 e ss.

Num plano mais remoto, sem dúvida que a *Questão Social* do século XIX⁴⁴ muito contribuiu para trazer à superfície todas as contradições do Liberalismo político e jurídico puro, sem que ao Estado fossem pedidas responsabilidades de intervenção social, ao que se juntariam as diversas correntes do pensamento social católico⁴⁵.

Num plano mais imediato, não se pode negligenciar que o Estado Social foi o produto pragmático de um conjunto de circunstâncias que o tornariam inevitável: os escombros da II Guerra Mundial, que devastaria muitas partes do Globo, mas essencialmente a Europa. O Estado Social foi então visto como o único caminho a trilhar para que a Europa se pudesse erguer das cinzas.

III. O Constitucionalismo Social, com o qual temos tido um maior ou menor contacto, pelo menos no conjunto das democracias ocidentais, implica novos paradigmas em três aspetos fundamentais da definição do Estado:

- *no aparecimento de novos direitos fundamentais*, em nome de uma igualdade social e reduzindo a liberdade individual;
- *na sofisticação de diversos mecanismos de organização do poder político*, com a abolição do dogma da separação rígida de poderes e o favorecimento de mecanismos de participação democrática;
- *na criação de uma organização constitucional da economia*, domínio relevante para levar à prática vários objetivos de intervenção social.

⁴⁴ Em relação à *Questão Social*, bem como aos respetivos desenvolvimentos doutrinários, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, pp. 67 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho...*, pp. 21 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra, 2005, pp. 31 e ss.

⁴⁵ Sobre a Doutrina Social da Igreja, v. MARTIM DE ALBUQUERQUE, *A Doutrina Social de Igreja*, Lisboa, 1965, pp. 5 e ss.; RITA AMARAL CABRAL, *Eficácia externa da obrigação e o n.º 2 do art. 406.º do Código Civil*, Braga, s. d., pp. 18 e ss.

IV. Um dos quadrantes que mais sofre mutação é o dos direitos fundamentais, que observa uma evolução acumulativa dos respetivos catálogos, tal como eles foram arquitetados nos textos constitucionais do século XIX.

É certo que se mantêm os diversos tipos de direitos de natureza liberal, garantindo aos cidadãos espaços de autonomia frente à atividade do poder político.

Mas não deixa de ser seguro o surgimento de novas categorias de direitos fundamentais, os direitos fundamentais sociais ou de 2.^a geração, positivando vantagens de igualdade em favor dos cidadãos, ao permitirem o acesso à saúde, à educação ou à segurança social, nos termos dos respetivos sistemas públicos, que passam a ser criados⁴⁶, assumindo a estrutura de direitos a prestações (*Leistungsrechte*).

E mesmo em relação aos direitos fundamentais de defesa, passam a ser submetidos a várias cláusulas limitativas em função dos interesses gerais da comunidade, como é exemplo mais ilustrativo a função social da propriedade, que deixa de ser um direito liberal absoluto.

V. Em termos de organização política, completa-se o percurso – iniciado mas nunca acabado – pelo liberalismo político: *a representação liberal atinge a plenitude da representação democrática, com a adoção do sufrágio universal, no lugar do sufrágio masculino, censitário e capacitário.*

O aperfeiçoamento da democracia política também se faria sentir no desenvolvimento de outros mecanismos de expressão da vontade popular, como os referendos ou as iniciativas legislativas populares.

Até a articulação dos poderes do Estado se transformou numa visão mais adequada à maior necessidade de intervenção social, com a possibilidade de o órgão executivo exercer poder legislativo, ao que naturalmente não foi estranho o desaparecimento – ou, pelo menos,

⁴⁶ Sobre os direitos fundamentais sociais neste contexto aparecidos, v. GEORGES BURDEAU, *A Democracia*, pp. 40 e ss.; MÁRIO RAMOS PEREIRA DA SILVA, *O regime dos direitos sociais na Constituição Cabo-Verdiana de 1992*, Coimbra, 2004, pp. 15 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos...*, pp. 36 e ss.

a sua profunda desvitalização – do princípio monárquico, impondo-se os princípios republicano e democrático.

Para além disso, surgiram outras instâncias, acima e abaixo do Estado, com relevância política e que determinariam uma maior partilha do poder, enviesando o prisma da separação de poderes para uma lógica vertical.

É por isto que o Estado Social oferece muitas vezes um segundo adjetivo: Estado Social, mas também Democrático, e não já meramente liberal.

VI. A ideia de se atingir uma nova organização económica passa a pertencer ao programa constitucional, que inclui a novidade de inserir capítulos sobre a estruturação da economia – as “Constituições Económicas” – e num profundo contraste com o silêncio, nestas matérias, das Constituições liberais.

A conceção não intervencionista do Estado fica eliminada e, no seu lugar, propõe-se a intervenção económica do Estado como sujeito e como ordenador da atividade económica.

A tributação molda-se ao princípio da progressividade, ao mesmo tempo que se assiste ao crescimento do setor público, perante o aumento assinalável das funções sociais do Estado, na satisfação dos novos direitos fundamentais económicos e sociais.

§ 4.º O Constitucionalismo de Língua Portuguesa

12. O Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa

I. O primeiro tópico fundamental a considerar no Direito Constitucional de Língua Portuguesa⁴⁷ é o do seu *âmbito*, sendo certo que a atividade comparatística⁴⁸ se pode apresentar sob diferentes ângulos, cada um deles com as suas funcionalidades próprias.

Essa é, pois, uma resposta que não é unívoca, na medida em que se deve frisar *os possíveis âmbitos da comparação*, já que esta tem assentado na radical dissociação entre⁴⁹:

- a *macro-comparação*, quando se pretende comparar blocos ou ordenamentos jurídicos, num prisma *estrutural*; e
- a *micro-comparação*, quando se compara um instituto ou um problema mais específico, numa ótica *funcional*.

⁴⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 342 e ss., e *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 3.^a ed., Coimbra, 2012, pp. 13 e ss.

⁴⁸ Sobre o Direito Constitucional Comparado, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 13; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Ideologias...*, pp. 316 e ss.; GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 3.^a ed., Padova, 1991, pp. 1 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional – Direito Comparado, Teoria Geral do Estado e da Constituição, As Constituições do Brasil*, I, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1987, pp. 62 e 63; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*, 6.^a ed., Milano, 1988, pp. 3 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, p. 26; DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, I, Coimbra, 2010, pp. 19 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 253 e ss.

⁴⁹ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução ao Direito Comparado*, 2.^a ed., Coimbra, 1998, pp. 20 e ss.

Qualquer uma delas se mostra muito útil no Direito Constitucional, que facilmente absorve as vantagens que ficaram assinaladas. Mas a tarefa comparativa a empreender pode ainda ficar a meio caminho entre a macro-comparação e a micro-comparação, podendo ser apelidada de *meso-comparação constitucional*⁵⁰, ao desejar-se a comparação – não de sistemas jurídicos globais, nem de institutos – de sistemas jurídico-constitucionais nos seus traços fundamentais.

II. *Na tentativa de se conhecer o desenvolvimento do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa*, só parece interessar a *meso-comparação constitucional*.

O que está em causa é a observação conjunta e organizada dos Direitos Constitucionais que determinaram influências recíprocas noutros Direitos Constitucionais.

Não se trata tanto de apreciar soluções específicas para certos institutos jurídicos, por mais importantes que sejam, antes dar atenção às grandes coordenadas que podem caracterizar o Direito Constitucional de Língua Portuguesa, apreciando como as diversas questões que se colocaram à respetiva regulação foram resolvidas, a partir da afirmação global e extensiva do Estado Constitucional Contemporâneo.

III. A explicitação do sentido do Direito Constitucional de Língua Portuguesa não ficaria completa se não pudéssemos alinhar as diversas vantagens que a atividade comparativa no Direito Constitucional – como, de resto, no Direito em geral – pode proporcionar àqueles que se abalançam ao estudo deste apaixonante modo de ver o Direito⁵¹:

⁵⁰ Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, p. 12.

⁵¹ Realçando estas e outras funções do Direito Comparado, KONRAD ZWEIGERT e HEIN KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 2.^a ed., Oxford, 1992, pp. 13 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, pp. 15 e ss., e *Direito Comparado – ensino e método*, Lisboa, 2000, pp. 66 e ss.; RENÉ DAVID e CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de Droit Contemporains*, 11.^a ed., Paris, 2002,

- *uma função pedagógica*, melhor possibilitando conhecer as soluções próprias;
- *uma função hermenêutica*, oferecendo contributos para a interpretação e a integração de lacunas;
- *uma função prospetiva*, dando pistas para alterações legislativas no futuro;
- *uma função formativa*, contribuindo para a elevação cultural dos juristas.

13. A grelha comparatística do Direito Constitucional de Língua Portuguesa

I. Outro tópico determinante na contextualização da atividade comparatística no seio dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa diz respeito ao *método* que se deve seguir.

Obviamente que seria estulto pensar que tal estudo se poderia fazer sem uma metodologia específica, que é a *metodologia comparatística*, com a qual se pretende evitar que a apresentação das diversas instituições constitucionais possa cair num destes condenáveis erros⁵²:

- *numa amálgama e mistura sem nexo*, em que não se sabe o que procurar e o que apreciar;
- *num conjunto de soluções apresentadas em razão de critérios desprovidos de relevância científica*, como os critérios cronológicos ou territoriais.

pp. 2 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 141 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 253 e 254.

⁵² A respeito da metodologia comparatística, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Comparado*, Lisboa, 1982-83, pp. 24 e ss.; KONRAD ZWEIGERT e HEIN KÖTZ, *An Introduction...*, pp. 29 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, pp. 19 e ss., e *Direito Comparado...*, pp. 113 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 143 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 254.

Bem pelo contrário: *a metodologia comparatística, hoje já bastante afinada, quer melhor observar os sistemas constitucionais, sem se perder com a ausência de critérios ou com a adoção de falsos critérios.*

II. No plano da comparação de Direito Constitucional que envolve o estudo dos sistemas constitucionais determinantes para a formação do Direito Constitucional Contemporâneo, tem sido prática a escolha daqueles sistemas constitucionais que são considerados pioneiros na evolução do Direito Constitucional nestes duzentos anos que tem de história.

A este propósito, é habitual a formação de *famílias constitucionais*, em que os diversos sistemas se encaixam em função da sua filiação e em função das influências recebidas, deles depois ressaltando os respectivos contributos originais.

Eis um modo de ver o Direito Constitucional Comparado que apresenta dificuldades, pois que o papel dos sistemas jurídico-constitucionais é variável e nem sempre pode ser calibrado ao nível macroscópico da importância de uma família a que tenham dado origem: pode haver um sistema constitucional profundamente original, mas que por si não pôde reproduzir-se na influência projetada sobre outros sistemas constitucionais.

III. Sem menoscabo para a importância das famílias constitucionais, se entendida a sua organização de um modo menos radical, quer parecer-nos que urge matizar esse critério puramente material com a adoção de outros critérios que permitem obter uma panorâmica mais real dos diversos sistemas constitucionais, sem que tal possa obliterar a preponderância de algumas das suas instituições, fazendo aplicar também uma grelha comparativa.

É assim que, ao lado de um critério puramente comparatístico, se devem adicionar outros critérios, nos seguintes termos⁵³:

⁵³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 256.

- *um critério normativo-sistemático*, pois que a apresentação dos resultados da comparação não se pode descarnar de cada sistema constitucional como um ordenamento, em que muitas das soluções plasmadas podem não assumir qualquer relevância no plano das originalidades dos sistemas apreciados, mas cujo estudo é necessário para a compreensão daquelas;
- *um critério geográfico-cultural*, uma vez que os sistemas constitucionais não se podem apresentar desinseridos das suas circunstâncias espaciais e das ideias que estiveram na sua génese e que determinaram a sua evolução, que em grande medida explicam as realidades atuais;
- *um critério histórico-político*, dado que os sistemas constitucionais igualmente se singularizam nos acontecimentos políticos, económicos e sociais que impuseram um certo curso dos acontecimentos, numa óbvia interação com a configuração do poder político.

IV. No que ao Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa tange diretamente, podemos propor a seguinte grelha das questões constitucionais a estudar⁵⁴:

- *o enquadramento histórico-geográfico dos sistemas constitucionais*, com particular relevo para os sistemas constitucionais da atualidade;
- *a configuração, conteúdo e função da Constituição na formação do Direito Constitucional*, assim como o seu desenvolvimento contínuo;
- *a consagração dos direitos fundamentais*, no seu papel limitador do poder político e em articulação com o poder judicial;
- *a modelação do sistema económico, designadamente o grau de liberdade das entidades privadas no funcionamento do mercado e a intensidade da intervenção pública na economia*;

⁵⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições...*, p. 17.

- *a modelação das formas e dos regimes políticos, frisando-se a repartição de atribuições e competências entre o Estado e outras entidades políticas, bem como a formatação dos sistemas de governo dos órgãos de soberania.*

14. Os Nove Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa

I. Definidos o âmbito e a grelha que devem orientar aquele referido estudo, até para que o mesmo se apresente minimamente útil, *cumpra ainda fazer a seleção dos sistemas constitucionais a incluir na comparação a empreender*, além de também sustentar a sua justificação científica.

A título preliminar, recorde-se que a aproximação entre sistemas constitucionais objeto desta tarefa de comparação se afigura como um ponto de partida, e não como um ponto de chegada: *o facto de eles serem escolhidos para esta análise conjunta é apenas por serem versados numa mesma língua, o que por si só nada garante do ponto de vista da homologia das soluções jurídico-constitucionais que venham a ser encontradas.*

II. Se o critério é de natureza linguística, é natural que surja a exigência comum de todos esses ordenamentos jurídico-constitucionais a comparar se exprimirem na língua portuguesa, a qual aparece sempre como a língua oficial correspondente.

Mas importa referir que essa circunstância não anula a possibilidade de nesses sistemas jurídico-constitucionais o português coexistir com outras línguas oficiais do mesmo modo obrigatórias, sendo até comum nalguns destes Estados o reconhecimento do pluralismo linguístico.

Por maioria de razão se dirá o mesmo do facto de em muitas destas sociedades o português coexistir com outras línguas nacionais, que são promovidas e defendidas junto dos cidadãos, sem que elas sejam línguas oficiais de expressão no plano do poder público, ainda que com relevância jurídico-constitucional.

III. Numa perspectiva de subjetividade política, a procura dos Direitos Constitucionais falantes do português não coincide necessariamente com as entidades jurídico-políticas de cunho estadual, as quais se apresentam como determinantes na própria conceção do Direito Constitucional enquanto setor jurídico por excelência do Estado.

É irrecusável que o Direito Constitucional, nos seus pressupostos teórico-políticos, em grande medida reflete a própria estadualidade, assim afirmada ao longo destes anos de Estado Constitucional Contemporâneo.

Simplemente, é forçoso admitir, na atividade comparativa que parte do critério linguístico, a existência de outros Direitos Constitucionais, que o podem ser em sentido amplo, sem que estejam vinculados a uma realidade jurídico-política estadual.

Vem esse a ser o caso de Macau, que representa no universo do Direito de Língua Portuguesa uma realidade autónoma a muitos títulos e também no plano do Direito Constitucional, a despeito de esse território não ostentar as características da estadualidade⁵⁵.

15. Existe um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa?

I. Podiam ser várias as perguntas a formular no contexto de um esforço de Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa, que se vai desenrolar numa tarefa de *meso-comparação*, mas a nossa atenção focaliza-se especificamente na seguinte: *existe um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa?*

Eis uma procura que nos tem acompanhado há já alguns anos a esta parte e para qual temos oscilado, às vezes em função da variedade

⁵⁵ Sobre o estatuto jurídico-político de Macau, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa*, in ROA, IV, 2011.

dos métodos utilizados, às vezes em função das multiformes experiências que as sociedades políticas em causa proporcionam⁵⁶.

II. Para que não subsistam dificuldades acrescidas, é de densificar a ideia de *modelo*, em torno da qual girará o esforço de resposta à pergunta formulada.

Esta conceção de modelo deve ser ampla, nela se incluindo os conjuntos das identidades estruturadoras do Direito Constitucional de cada um daqueles Direitos Constitucionais analisados.

Significa isto que a partir daqueles traços dominantes se faculta um juízo comparativo entre eles, depois se finalizando com a comparação que se torne possível a partir da análise da Constituição de 1976 e o Direito Constitucional Democrático e Social que fundaria a mais recente evolução do Estado Português.

A procura de um modelo equivale bastante à procura de um *modelo comum*, depurado das suas particularidades, que tendo sido cunhado uma primeira vez se possa vir a replicar em cada um dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, não obstante as diferenças existenciais que se assinalam não apenas entre eles, mas sobretudo em relação ao Direito Constitucional Português.

Simplesmente, não é a identidade que se procura, mas as semelhanças fundamentais visíveis nesses sistemas jurídico-constitucionais, nalguns casos simetricamente comprovadas pela existência de diferenças profundas, que fazem o contraponto das semelhanças encontradas.

III. Será com base na centralidade que o texto da CRP ocupa que se procederá à apresentação sumária dos diversos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, sendo viável a sua organização em quatro sucessivas vagas:

⁵⁶ Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA et alli), Lisboa, 2006, pp. 119 e ss.

- *a primeira vaga corresponde ao próprio texto da Constituição Portuguesa*, pioneira de um novo tempo jurídico-constitucional e reatando a tradição do Constitucionalismo de Estado de Direito;
- *a segunda vaga corresponde ao texto da Constituição Brasileira*, o primeiro texto constitucional lusófono de Estado de Direito feito a seguir à aprovação da CRP que se mantém vigente;
- *a terceira vaga é representada pelo nascimento das Constituições dos Estados Africanos Lusófonos no período da II República*, a qual surge depois da queda do Muro de Berlim, com as transições para regimes constitucionais de Estado de Direito; e
- *a quarta vaga é singularmente preenchida pela Constituição de Timor-Leste*, que também coincide com a formação desse novo Estado, após um longo período de ocupação indonésia.

O reconhecimento de cada uma destas quatro vagas é muito relevante não somente para a comprovação daquela centralidade como para se aferir o tipo de influência – recebida ou rejeitada – em cada um dos outros Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, na certeza de que o seu aparecimento se prolongou no tempo e ao sabor das vicissitudes histórico-políticas próprias dos Estados Lusófonos.

16. A primeira vaga: a Constituição Portuguesa de 1976

I. Não se afigura viável falar de um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa, apesar das necessárias reduções que foi necessário conceder, sem sabermos o que encontrar no texto constitucional português que nele se possa oferecer de paradigmático.

Ainda que pouco estudado, ou pelo menos não tão estudado quanto o mereceria, o certo é que se pode assentar na existência de alguns pontos centrais do Constitucionalismo Português Democrá-

tico e Social nascido a partir da Constituição de 1976 e que podem ser assim sintetizados⁵⁷:

- *na aprovação do texto constitucional por um parlamento constituinte, em contexto pluripartidário e democrático*, após um período constitucional revolucionário e provisório;
- *na vigência contínua do texto constitucional por mais de 30 anos*, o qual não tem assistido a ruturas ou a quaisquer quebras materiais na sua identidade;
- *na consagração dos princípios constitucionais do Estado de Direito, Republicano, Unitário, Democrático e Social*.

II. O atual Direito Constitucional Português consubstancia-se na Constituição da República Portuguesa (CRP), aprovada em 2 de abril de 1976, e que entrou em vigor em 25 de Abril de 1976.

Esta lei constitucional suprema do Estado Português surgiu como corolário da Revolução de 25 de Abril de 1974 – a Revolução dos Cravos – que pôs termo a um regime autoritário de extrema direita, de inspiração nacionalista, corporativa e fascizante, designado como “Estado Novo”, fortemente influenciado pelo regime fascista italiano.

Até que a CRP tivesse sido aprovada, neste período intercalar de dois anos, para além do trabalho da Assembleia Constituinte, democraticamente eleita, viveu-se um regime constitucional provisório, colocando-se simultaneamente em ação um conjunto de medidas urgentes, segundo os três objetivos de (i) descolonizar, (ii) democratizar e (iii) desenvolver o país.

III. O texto da CRP atualmente contém 296 artigos, que se distribuem por quatro partes, algumas delas repartidas por capítulos, antecedida por uma parte introdutória e com uma parte final, nos seguintes termos:

- *Princípios gerais* (artigos 1.º a 11.º)

⁵⁷ Sobre a CRP, por todos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 492 e ss., e *As Constituições...*, pp. 20 e 21.

- Parte I – *Direitos e deveres fundamentais* (artigos 12.º a 79.º)
- Parte II – *Organização económica* (artigos 80.º a 107.º)
- Parte III – *Organização do poder político* (artigos 108.º a 276.º)
- Parte IV – *Garantia e revisão da Constituição* (artigos 277.º a 289.º)
- *Disposições finais e transitórias* (artigos 290.º a 296.º)

A aprovação do texto constitucional por um parlamento pluripartidário – a Assembleia Constituinte, eleita em 25 de Abril de 1975 – representou uma específica escolha de legitimação do novo texto constitucional, arredando outros esquemas possíveis de formalização do poder constituinte.

17. A segunda vaga: a Constituição Brasileira de 1988

I. A evolução histórica do Brasil, desde que ganhou a independência até aos dias de hoje, mostra uma sucessão de acontecimentos e de textos constitucionais bem reveladora das grandes questões que ocuparam a Humanidade nestes dois séculos XIX e XX.

A História Político-Constitucional do Brasil costuma ser repartida, acima das várias Constituições, entre o período antigo e o período moderno, sendo a Revolução de 1930 o momento de viragem da república velha para a república nova.

II. Já em matéria de regime institucional, a História Político-Constitucional do Brasil, desde cedo obtendo a independência política em 7 de setembro de 1822, subdivide-se em duas grandes eras:

- *a era monárquica*, desde a fundação até à revolução republicana de 15 de novembro de 1889; e
- *a era republicana*, desde esta revolução até aos nossos dias.

Não deixam de ser impressionantes as grandes diferenças que caracterizam cada uma destas eras de evolução político-constitucional: enquanto a primeira apenas se estruturou com uma única Carta

Constitucional, a outra ficou marcada pela sucessão de seis textos constitucionais.

III. O Brasil, até ao momento, já viveu sete textos constitucionais, que assim se apresentam:

- *a Carta Constitucional de 1824*: foi a primeira Constituição Brasileira, outorgada pelo fundador e libertador do Estado, D. Pedro I (D. Pedro IV, em Portugal), consagrando uma monarquia constitucional e imperial;
- *a Constituição de 1891*: foi a primeira Constituição da era republicana, iniciada pela Revolução de 15 de novembro de 1889, importando várias instituições jurídico-constitucionais já experimentadas nos Estados Unidos da América, como o federalismo, o presidencialismo e a fiscalização judicial difusa da constitucionalidade;
- *a Constituição de 1934*: foi um texto constitucional progressista, de cariz socializante, derrubando a chamada “República Velha”, na sequência da Revolução de 1930, de que foi mentor Getúlio Vargas;
- *a Constituição de 1937*: foi um texto constitucional autoritário de direita, criando um Estado Novo, inspirado na Constituição Polaca, restringindo os direitos e as liberdades individuais;
- *a Constituição de 1946*: foi um texto constitucional democratizante, de suavização do regime do Estado Novo;
- *a Constituição de 1967-69*: foi um texto constitucional de cariz autoritário de direita, estabelecendo um regime de preponderância militar;
- *a Constituição de 1988*: é o texto constitucional em vigor, de pendor democrático e social.

IV. O atual texto constitucional do Brasil (CB) é a Constituição de 1988, aprovada em 5 de outubro de 1988⁵⁸, inaugurando uma

⁵⁸ Sobre o atual Direito Constitucional brasileiro, moldado a partir da CB, v. PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 8.ª ed., São Paulo, 1999, pp. 327

nova fase na História do Direito Constitucional Brasileiro, com a seguinte sistematização, num total de 250 artigos, mais os 94 artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

- Título I – *Dos princípios fundamentais*
- Título II – *Dos direitos e garantias fundamentais*
- Título III – *Da organização do Estado*
- Título IV – *Da organização dos poderes*
- Título V – *Da defesa do Estado e das instituições democráticas*
- Título VI – *Da tributação e do orçamento*
- Título VII – *Da ordem económica e financeira*
- Título VIII – *Da ordem social*
- Título IX – *Das disposições constitucionais gerais*

A recente CB significou, assim, um marco importantíssimo na evolução constitucional do Brasil, assinalando, em definitivo, a transição para uma democracia representativa e sem tutela militar⁵⁹.

e ss.; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, 22.^a ed., São Paulo, 2001, pp. 161 e ss.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, 28.^a ed., São Paulo, 2002, pp. 56 e ss., e *Aspetos do Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, 2002, pp. 129 e ss.; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20.^a ed., São Paulo, 2002, pp. 91 e ss.; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, 16.^a ed., São Paulo, 2004, pp. 52 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegámos*, in RDdE, Ano 3, n.º 10, abril/junho de 2008, pp. 25 e ss.

⁵⁹ Quanto à influência da CRP sobre a CB, v. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *A Constituição Brasileira de 1988 – aspetos gerais*, in ROA, ano 49, 1989, pp. 947 e ss., *Sobre a Constituição de 1988*, in RFDUL, vol. XXXI, 1990, pp. 71 e 72, e *Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996, pp. 59 e ss.; PAULO BONAVIDES, *Constitucionalismo Luso-Brasileiro: influxos recíprocos*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996, pp. 51 e ss.; OSCAR DIAS CORRÊA, *Breves observações sobre a influência da Constituição Portuguesa na Constituição Brasileira de 1988*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996, pp. 73 e ss.; NAILÊ RUSSOMANO, *Influências da Constituição da República Portuguesa de 1976 na Constituição Brasileira de 1988 – da defesa do consumidor*, in AAVV, PC, III, Coimbra, 1998, pp. 428 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira*, in AAVV, 30 Anos da Constituição

V. No plano dos direitos fundamentais, verifica-se uma forte profusão de posições subjetivas, nas mais variadas áreas da atividade humana, sem mesmo esquecer a importância de novos direitos, como em matéria ambiental, social e informática.

É também de sublinhar a abertura a novos direitos fundamentais, com a grande importância atribuída aos direitos sociais, assim como o olhar dirigido aos mecanismos de efetividade desses mesmos direitos.

Está neste caso a força que se atribuiu ao *habeas-data* como novo mecanismo de proteção do cidadão contra a utilização da informática.

VI. Em matéria de organização do Estado, é mantido o modelo federal, adotado logo com o segundo texto constitucional republicano, estabelecendo-se quatro categorias de entidades dotadas de poder político:

- a *União* (Estado Federal ou Federação), que é a entidade política suprema, titular do poder constituinte máximo e federal;
- os *Estados* (federados), que são 26 e têm as respectivas Constituições;
- o *Distrito Federal* (equiparado a Estado federado), que é uma entidade político-administrativa autónoma com vista a assegurar a neutralidade da sede dos órgãos federais;
- os *Municípios*, que são uma espécie de regiões, com amplos poderes administrativos, mas igualmente político-legislativos.

Há uma rigorosa separação entre as competências estaduais e as competências federais, ainda que com a proeminência da componente do poder federal, num federalismo que tem muito de centralista.

Portuguesa (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA *et alii*), Lisboa, 2006, pp. 71 e ss.; JOSÉ JÚNIOR FLORENTINO DOS SANTOS MENDONÇA, *A abertura do Direito Constitucional Brasileiro ao Constitucionalismo Português*, in RDP, Ano I, n.º 1, Lisboa, janeiro/junho de 2009, pp. 139 e ss.

VII. No tocante à organização dos poderes do Estado, é seguida de perto a tripartição norte-americana, de tipo orgânico-funcional:

- o *poder legislativo*: o Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal;
- o *poder executivo*: o Presidente, o Vice-Presidente e o Governo Federal;
- o *poder judiciário*: os diversos tribunais superiores, de entre eles se salientando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

O poder legislativo é atribuído ao *Congresso Nacional*, um Parlamento de cunho bicameral, com dois órgãos, com competências próprias, mas principalmente com competências conjuntas, sendo a legislatura de quatro anos: a *Câmara dos Deputados*, constituída por Deputados em número proporcional aos cidadãos eleitores de cada Estado federado e do Distrito Federal onde decorre a respetiva eleição, com um mandato de quatro anos e não podendo ser superior a 513; e o *Senado Federal*, constituído por três senadores por cada Estado e pelo Distrito Federal, com um mandato de oito anos, num total de 81 senadores.

O poder executivo é protagonizado pelo *Presidente da República*, auxiliado pelos Ministros de Estado. O Presidente da República é eleito, juntamente com o Vice-Presidente, para um mandato de 4 anos, sem possibilidade de segunda reeleição. A CB prevê a existência de um Governo Federal, composto pelos Ministros, livremente escolhidos e demitidos pelo Presidente.

O poder judiciário, visto na lógica de uma estrutura federal, inclui as instâncias supremas do poder judiciário que se exerce acima do poder judiciário dos Estados federados, assim como outros tribunais que absorvem a totalidade da competência especializada que lhes é atribuída.

VIII. O sistema de governo brasileiro corresponde a um *presidencialismo imperfeito*, fortemente influenciado pelo texto constitucio-

nal norte-americano, mas sofrendo alguns desvios, que devem ser interpretados como suas relevantes atualizações.

Os traços fundamentais deste sistema de governo presidencial não são difíceis de identificar:

- a junção na mesma pessoa dos cargos de Chefe de Estado e de Chefe de Governo;
- a eleição por sufrágio universal e direto do Chefe de Estado;
- a subsistência independente dos poderes legislativo e executivo, não obstante os múltiplos pontos de contacto e de colaboração.

O carácter imperfeito do presidencialismo brasileiro cifra-se na figura, constitucionalmente autónoma, do Governo Federal, composto pelos Ministros de Estado, a quem o Presidente da República pode deferir competências executivas.

18. A terceira vaga: as Constituições dos Estados Africanos Lusófonos na II República

I. Um dos principais objetivos da III República Democrática – implantada em Portugal a partir da Revolução de 25 de Abril de 1974 – foi o da descolonização dos povos e territórios de África, durante vários séculos e até então colónias portuguesas, assim ganhando a sua legítima independência política, nas seguintes datas históricas⁶⁰:

⁶⁰ Sobre a evolução e caracterização geral dos sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 239 e ss.; ANTÓNIO ALBERTO NETO, *Instituições políticas e sistemas constitucionais nos países africanos de expressão portuguesa*, Luanda, 2003; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os sistemas político-constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 288 e ss., *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, pp. 123 e ss., *Manual...*, I, pp. 350 e ss., e *As Constituições...*, pp. 28 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público Gui-*

- Angola: 11 de novembro de 1975;
- Cabo Verde: 5 de julho de 1975;
- Guiné-Bissau: 24 de setembro de 1973;
- Moçambique: 25 de junho de 1975;
- São Tomé e Príncipe: 12 de julho de 1975.

Essa é uma evolução político-constitucional que não permite surpreender uma única tendência, antes dois períodos bem distintos para a respetiva compreensão⁶¹:

- *uma primeira era constitucional de I República Socialista* (1975–1990); e
- *uma segunda era constitucional de II República Democrática* (1990–....).

II. O contexto da descolonização portuguesa, no terreno da luta de libertação nacional e nos anos que se seguiram à Revolução dos Cravos de Portugal, foi politicamente dominada pela emergência de formações partidárias e de ideologias marxistas, de direta inspiração soviética.

A esmagadora maioria dos movimentos de libertação nacional, que nas colónias combatiam as Forças Armadas Portuguesas que aguentavam, a custo, o domínio português na vigência da ditadura

neense, Coimbra, 2005, pp. 95 e ss.; NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema de garantia da Constituição em Cabo Verde*, in DeC, ano VII, n.º 22, Praia, 2005, pp. 211 e ss.; CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA, «Missão civilizacional» e codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX), in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 33–34 (2004–2005), Milano, 2005, pp. 899 e ss.; LUÍSA NETO, *Trajetos de independência e consolidação da estrutura estadual nos países africanos de língua oficial portuguesa*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, 2005, pp. 563 e ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, *Unidade e diversidade nos atuais sistemas jurídicos africanos*, in AAVV, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos – Homenagem da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 2007, pp. 317 e ss.

⁶¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os sistemas político-constitucionais...*, pp. 292 e ss.

do Estado Novo, foi doutrinariamente influenciada pelos ideais comunistas, tal como eles foram desenvolvidos na antiga União Soviética (URSS), ainda que se assinalassem algumas originalidades ou outras proveniências, em qualquer caso com pesos sempre marginais.

Afora tudo o que essa motivação decerto representava de fê numa nova organização política e social, era verdade que, por detrás desses apoios, se encavalitava um escondido desejo de a URSS se expandir para os territórios que, em breve, deixariam de pertencer a Portugal.

No fervor dos acontecimentos revolucionários, em que dominava o MFA, tendo sido a Revolução de abril um golpe de Estado com a participação decisiva dos militares, até à legitimação dos novos órgãos de poder político por eleições democráticas, os ideais comunistas eram também prevalecentes, pelo que se facilitou uma conexão interna na concessão do poder, dentro dos novos Estados independentes, aos grupos de libertação que estavam afinados pelo mesmo diapasão do marxismo-leninismo.

III. A análise comparada dos diversos sistemas constitucionais dos novos Estados Africanos de Língua Portuguesa revela traços comuns, dentro daquela única fonte de inspiração, tanto político-ideológica como jurídico-constitucional:

- *o sistema social*: a prevalência dos direitos económicos e sociais, como instrumentos de “desalienação do homem”, em detrimento dos direitos e liberdades políticos e civis, num forte monismo ideológico e partidário;
- *o sistema económico*: a apropriação dos meios de produção, com a coletivização da terra, que passou a ser propriedade do Estado, e a planificação imperativa da economia;
- *o sistema político*: a concentração de poderes no órgão parlamentar de cúpula, com a onnipresença do partido único e a sua localização paralela em todas as estruturas do Estado.

IV. A *primeira fase* na evolução político-constitucional dos Estados africanos de língua portuguesa durou cerca de uma década e meia, sendo ainda possível nela divisar períodos diferenciados:

- 1.º *período*: o período inicial de implantação das estruturas dos Estados agora independentes, com o retorno de muitos portugueses e a sua reorganização interna;
- 2.º *período*: o período intermédio de organização política e social segundo o modelo de inspiração soviética, com a intensificação da cooperação com os países do bloco comunista, principalmente a URSS, Cuba e a República Democrática Alemã; e
- 3.º *período*: o período final de progressiva crise económica, com o recrudescimento dos conflitos políticos internos, nalguns casos – Angola e Moçambique – degenerando em sangrentas guerras civis.

V. Esta primeira onda de textos constitucionais de inspiração soviética não resistiria à queda dos regimes comunistas, um pouco por toda a parte, simbolizado e iniciado pelo derrube do Muro de Berlim, em dezembro de 1989.

Naturalmente que esse fenómeno – de certa sorte há muito tempo larvar e apenas esperando um momento de rastilho político e social – se projetaria nos Estados africanos em questão, praticamente desde o seu início. É mesmo impressionante a facilidade com que os respetivos sistemas políticos se organizaram com vista à superação do paradigma soviético.

Também se pode dizer que as economias e as sociedades desses Estados de Língua Portuguesa revelavam já um elevado mal-estar com a aplicação do modelo soviético, que fracassaria, pelo menos, por duas razões fundamentais:

- *pelo carácter informal das sociedades africanas*, até certo ponto incompatível e avesso à rigidez e disciplina conaturais à antiga estruturação burocrática soviética;

- *pelo centralismo político-ideológico que decorria das doutrinas administrativas soviéticas*, abafando as comunidades locais e, na cúpula, combatendo as suas mais diversas expressões, como os Direitos consuetudinários locais.

VI. Do ponto de vista constitucional, a substituição dos antigos textos constitucionais fez-se através de *transições constitucionais*, que consistiram na criação de novos textos, mas aproveitando os procedimentos de revisão constitucional anteriormente estabelecidos. A passagem às novas ordens constitucionais em todos estes Estados fez-se sempre de uma forma pacífica, sem revoluções ou ruturas formais.

Por outra parte, igualmente sucedeu que na maioria dos Estados a aprovação de novos documentos constitucionais se ficou a dever aos parlamentos monopartidários que tinham sido escolhidos no tempo da I República totalitária, quase não tendo havido textos constitucionais fruto de uma discussão pluripartidária nos novos parlamentos eleitos.

A principal exceção que importa referir é a de Cabo Verde, que aprovaria uma nova Constituição, em 1992, já em sistema pluripartidário. Nos outros casos, as novas Constituições foram depois pontualmente revistas, para se adequarem aos processos de pacificação interna, em contexto pluripartidário.

VII. Em alguns dos Estados africanos de língua portuguesa registaram-se ainda conflitos armados internos, guerras civis já no período da independência, que opuseram os governos constituídos, bem como os respetivos partidos únicos, às oposições armadas, numa confrontação nítida do ponto de vista político-ideológico a respeito da opção constitucional adotada.

A situação de Angola foi a que se prolongaria por mais tempo, continuando mesmo depois de implantada uma nova ordem constitucional democrática, só tendo terminado em 2002.

Em Moçambique, a situação de guerra civil duraria menos tempo e terminaria em 4 de outubro de 1992, data da assinatura, em Roma, do Acordo Geral de Paz entre o Governo/Frelimo e a Renamo.

19. A quarta vaga: a Constituição de Timor-Leste de 2002

I. A CTL foi aprovada em 22 de março de 2002 e entrou em vigor em 20 de maio desse mesmo ano, por ocasião da restauração da independência de Timor-Leste.

Não sendo a CTL o mais recente texto constitucional de língua portuguesa, tomando em consideração a CM de 2004 e a CA de 2010, indubitavelmente que corresponde a uma lídima expressão de princípios e valores constitucionais por parte de um dos Estados que integram o Direito Constitucional de Língua Portuguesa.

II. No caso da CTL, dá-se a circunstância de haver, em concomitância, o renascimento de um novo Estado, o Estado de Timor-Leste.

Daí que o surgimento de uma nova Constituição seja indissociável do nascimento de uma nova entidade político-jurídica de cunho estadual, após as múltiplas turbulências por que passariam o povo e o território de Timor-Leste.

Paralelamente à novel realidade estadual, é ainda de mencionar que o dia 20 de maio de 2002 é, em Timor-Leste, também o momento do aparecimento de uma nova Ordem Jurídica, fundada naquele texto constitucional e hierarquizada pelo poder estadual que começou a segregar-se.

III. O processo constituinte foi definido pelo Regulamento n.º 2/ /2001, de 26 de fevereiro, da UNTAET, sobre “a eleição de uma assembleia constituinte para a elaboração de uma Constituição para um Timor-Leste independente e democrático”.

A Assembleia Constituinte era composta por 88 membros, designados por sufrágio universal dos timorenses, com mandato para aprovar a nova constituição em 90 dias, deliberando por uma maioria qualificada de, pelo menos, 60 votos dos 88 membros⁶².

Mas naturalmente que no mandato da Assembleia Constituinte havia uma óbvia limitação, qualificável como um limite procedimen-

⁶² Cfr. o art. 2.º, n.os 2 e 3, do Regulamento n.º 1/2001 da UNTAET.

tal do respetivo poder constituinte: o de fazer uma Constituição para um “...Timor-Leste independente e democrático”⁶³.

IV. Os resultados para a Assembleia Constituinte, eleita em 30 de agosto de 2001, foram os seguintes:

- FRETILIN – 55 Deputados;
- Partido Democrático: 7 Deputados;
- Partido Social Democrata: 6 Deputados;
- Associação Social-Democrata Timorense: 6 Deputados;
- União Democrática Timorense: 2 Deputados;
- Partido Nacionalista Timorense: 2 Deputados;
- Klibur Oan Timor Asuwain: 2 Deputados;
- Partido do Povo de Timor: 2 Deputados;
- Partido Democrata Cristão: 2 Deputados;
- Partido Socialista de Timor: 1 Deputado;
- Partido Liberal: 1 Deputado;
- União Democrática Cristã: 1 Deputado;
- Deputados Distritais Independentes: 1 Deputado.

V. Nos trabalhos da Assembleia Constituinte igualmente se previu a existência de uma Comissão Constitucional, órgão de natureza técnica de onde provieram diversos importantes contributos⁶⁴, tendo havido quatro comités temáticos⁶⁵:

- Comité I – *Direitos Fundamentais, liberdades e deveres, defesa nacional e segurança*;
- Comité II – *Organização do Estado/Organização do poder político*;
- Comité III – *Organização económica, social e financeira*;
- Comité IV – *Princípios fundamentais, controlo da constitucionalidade, revisão da Constituição e disposições transitórias*.

⁶³ Art. 2.º, n.º. 1, do Regulamento n.º 1/2001 da UNTAET.

⁶⁴ Cfr. o art. 2.º, n.º 4, do Regulamento n.º 2/2001 da UNTAET.

⁶⁵ Cfr. GRAHAM NICHOLSON, *Observations on the new Constitution of East Timor*, in ALJ, vol. 77, 2002, pp. 204 e ss.

§ 5.º O Constitucionalismo de Timor-Leste

20. Periodificação da evolução histórico-política de Timor-Leste

I. Não obstante a centralidade da sua Constituição e o seu lugar como quarta vaga do Constitucionalismo de Língua Portuguesa, Timor-Leste como nação e como território não surgiu no plano político apenas em 2002, com a proclamação daquele texto constitucional.

Inserindo-se na rota dos Descobrimentos Portugueses da Idade Moderna, é aí que Timor-Leste mergulha as suas raízes mais profundas, sendo aconselhável a observação de diversos períodos nessa sua já longa evolução político-social.

II. O *itinerário histórico-político de Timor-Leste* permite *divisar as seguintes fases*:

- a *fase da ocupação colonial portuguesa*;
- a *fase da abertura à autodeterminação*;
- a *fase da efêmera independência*;
- a *fase da ocupação neocolonial indonésia*;
- a *fase da transição pelas Nações Unidas*;
- a *fase da independência definitiva*.

III. Certamente que esta não é a única maneira de se conceber a evolução histórico-política de Timor-Leste, mas julga-se que esta periodificação tem o mérito de atender aos tópicos mais relevantes para o Direito Constitucional, que são aqueles que se relacionam com

a organização do poder público timorense, mesmo sem ser em contexto de soberania ou até de escassa autonomia jurídico-pública.

Tal não anulará a validade de outras tantas periodificações que possam tornar mais relevantes critérios de índole económica e social, na medida em que os mesmos espelhem, de um modo mais rigoroso, tendências de evolução da sociedade timorense em cada um daqueles regimes políticos.

21. A época colonial portuguesa (1512-1974)

I. Timor-Leste foi descoberto pelos portugueses entre 1512 e 1514, no contexto da assim designada Insulíndia Oriental.

O percurso que sofreu até ao século XX é, por seu turno, suscetível de várias *vicissitudes*, de que se evidenciam as seguintes⁶⁶:

- *vicissitudes territoriais*, com alterações diversas nos seus limites, até à sua estabilização a partir da segunda metade do século XIX;
- *vicissitudes políticas*, com vários figurinos de exercício de poder público, desde uma administração direta na metrópole, mas

⁶⁶ Sobre o percurso colonial do Timor Português, v. ARTUR TEODORO MATOS, *Timor Português 1515-1769, Contribuição para a sua história*, Lisboa, 1974, pp. 35 e ss.; LUÍS FILIPE THOMAZ, *De Ceuta a Timor*, 2.^a ed., Oeiras, 1998, pp. 593 e ss.; GEOFFREY GUNN, *Timor Loro Sae: 500 anos*, Macau, 1999; RAYMOND GOY, *L'indépendance du Timor Oriental*, in AFDI, XLV, 1999, pp. 203 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, in DJAP, 2.^o sup., Lisboa, 2001, pp. 582 e ss.; FAUSTO DE QUADROS, *Timor e o Direito Internacional*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001, pp. 9 e ss.; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *O sistema jurídico de Timor-Leste – evolução e perspectivas*, Lisboa, 2002-2003, pp. 1 e ss. (<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/SantosAntonioMarques4.pdf>); NUNO CANAS MENDES, *A multidimensionalidade da construção identitária em Timor-Leste*, Lisboa, 2005, pp. 129 e ss.; RICARDO MALHEIROS FIUZA, *Timor-Leste, o nascimento de um Estado*, in RVFDMC (<http://www.revistadir.mcampos.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/ricardomalheirosfiuza01.pdf>), pp. 3 e ss.

sobretudo uma administração realizada a partir do Vice-Reino da Índia e de Macau durante algum tempo;

- *vicissitudes administrativas*, com governo de tipo colonial, mas também com governos de protetorado, com cedência a interesses locais, através de acordos estabelecidos com os respetivos régulos.

II. No período constitucional português, o território de Timor-Leste seria sempre objeto de constitucionalização na indicação geográfica de Portugal⁶⁷, como o atestam os seus textos constitucionais:

- o art. 20.º, IV, da Constituição de 1822;
- o art. 2.º, § 3.º, da Carta Constitucional de 1826;
- o art. 2.º da Constituição de 1838;
- o art. 2.º da Constituição de 1911; e
- o art. 1.º da Constituição de 1933.

Durante este período, o estatuto jurídico de Timor-Leste como parte integrante do Estado Português sofreria alterações: em 1844, Timor foi separado do Governo da Índia e integrado em Macau como distrito dessa província, para em 1896 ganhar identidade administrativa definitiva como distrito autónomo, chefiado por um governador.

III. A partir do tempo republicano, seriam vários os textos jurídicos que viriam a estabelecer o estatuto jurídico-político de Timor⁶⁸:

- em 1917, a *Carta Orgânica de Timor* – Dec. n.º 3 309, de 23 de agosto de 1919;
- em 1926, a *Carta Orgânica da Colónia de Timor* – Dec. n.º 12 499-G, de 12 de outubro de 1926;
- em 1955, o *Estatuto da Província de Timor* – Dec. n.º 40 228, de 5 de julho de 1955;

⁶⁷ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 586 e 587.

⁶⁸ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, p. 587.

- em 1963, o *Estatuto Político-Administrativo da Província de Timor*
– Dec. n.º 45 378, de 22 de novembro de 1963.

Do ponto de vista constitucional, registou-se a evolução terminológica – conquanto não substancial para efeito do exercício do direito à autodeterminação⁶⁹ – de Timor de “colónia” para “província”, e finalmente com a revisão constitucional de 1971 para “região autónoma” de Portugal, neste caso com a nova Lei Orgânica do Ultramar Português, a L n.º 5/72, de 23 de julho, e o consequente Dec. n.º 547/72, de 22 de dezembro.

IV. Contudo, a obstinação portuguesa em não conceder o direito à autodeterminação dos povos coloniais não teve apenas a consequência mais dramática das guerras coloniais africanas.

No plano diplomático-internacional, a partir da década de sessenta do século XX, a posição do Portugal do “Estado Novo” tornava-se crescentemente insustentável, ainda que se insistisse em manter um território que ia, como se dizia então, do “Minho a Timor”.

A ONU, logo no início desse período, decretaria três importantes resoluções de caráter geral com o objetivo de efetivar o princípio da autodeterminação dos povos⁷⁰:

- a Res. n.º 1514 (XV) da Assembleia Geral, de 14 de dezembro de 1960, na qual se afirma solenemente que “Todos os povos têm o direito à autodeterminação; em virtude deste direito, determinam livremente o seu estatuto político e orientam livremente o seu desenvolvimento económico, social e cultural”⁷¹;

⁶⁹ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, p. 587.

⁷⁰ Cfr. os respetivos textos em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Timor-Leste – textos jurídicos fundamentais*, 2.ª ed., Lisboa, 1993, pp. 11 e ss.

⁷¹ N.º 2 da Res. n.º 1514 (XV) da Assembleia Geral, de 14 de dezembro de 1960.

- a Res. n.º 1541 (XV) da Assembleia Geral, de 15 de dezembro de 1960, definindo as opções possíveis para um território se decidir pela sua autodeterminação: a) quando passa a Estado independente e soberano; b) quando livremente se associa a um Estado independente; c) quando se integra num Estado independente⁷²; e
- a Res. n.º 1542 (XV) da Assembleia Geral, de 15 de dezembro de 1960, especificamente dirigida ao Governo português de então⁷³, insistindo na necessidade de o Estado português comunicar à ONU os progressos feitos em relações às suas possessões ultramarinas, todas elas consideradas territórios não autónomos, em cujo elenco especificamente se referia Timor-Leste⁷⁴.

22. A Revolução dos Cravos e a abertura à autodeterminação timorense (1974-1975)

I. Agora por boas razões, mais uma vez a posição de Portugal seria determinante para o futuro de Timor-Leste: se é verdade que até ao fim do Estado Novo, a sua teimosia impediu a autodeterminação timorense, não é menos verdade que é graças a Portugal que se concebe um novo momento de viragem na evolução histórico-política de Timor-Leste, desta feita rumo à *conquista da sua independência, ainda que por poucos dias, em 1975*.

Com a Revolução dos Cravos de 25 de Abril de 1974, o MFA inscreveu no seu programa como um dos três grandes objetivos a alcançar a descolonização dos territórios ultramarinos⁷⁵.

⁷² Princípio n.º 6 da Res. n.º 1541 (XV) da Assembleia Geral, de 15 de dezembro de 1960.

⁷³ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Timor...*, p. 9.

⁷⁴ Cfr. o n.º 1, al. i), da Res. n.º 1542 (XV) da Assembleia Geral, de 15 de dezembro de 1960.

⁷⁵ Tal como se previa no ponto n.º 8 do Programa do MFA, em que se estabelecia o seguinte: “A política ultramarina do Governo Provisório, tendo em

Timor-Leste não seria exceção na política descolonizadora que seria seguida em Portugal pelos Governos provisórios, tal comportamento propiciando a precipitação dos acontecimentos que lhe permitiria uma efêmera independência política⁷⁶.

II. A intenção de descolonizar seria enquadrada por um processo legislativo que definiria um poder de transição, sendo uma das primeiras leis da Revolução Portuguesa precisamente a L n.º 7/74, de 27 de julho, lei com valor constitucional provisório⁷⁷, que estabelecia *três relevantes orientações em relação ao Ultramar Português*:

- *o princípio da solução política e a rejeição da solução militar*: “O princípio de que a solução das guerras no ultramar é política e não militar, consagrado no n.º 8, alínea a), do capítulo B do Programa do Movimento das Forças Armadas, implica, de acordo com a Carta das Nações Unidas, o reconhecimento por Portugal do direito dos povos à autodeterminação”⁷⁸;
- *o reconhecimento da plenitude do princípio da autodeterminação dos povos*: “O reconhecimento do direito à autodeterminação, com todas as suas consequências, inclui a aceitação da independência dos territórios ultramarinos e a derrogação da

atenção que a sua definição competirá à Nação, orientar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) Reconhecimento de que a solução das guerras no ultramar é política e não militar;
- b) Criação de condições para um debate franco e aberto, a nível nacional, do problema ultramarino;
- c) Lançamento dos fundamentos de uma política ultramarina que conduza à paz.”

⁷⁶ Cfr. RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, pp. 204 e 205; FAUSTO DE QUADROS, *Timor...*, p. 1.

⁷⁷ Diploma legislativo que tinha sido antecedido por uma anterior versão, a L n.º 6/74, de 19 de julho, publicada sem promulgação presidencial efetiva, e que seria objeto de ratificação pela L n.º 7/74, de 27 de julho, num episódio recamboloso dos tempos revolucionários portugueses.

⁷⁸ Art. 1.º da L n.º 7/74, de 27 de julho.

parte correspondente do artigo 1.º da Constituição Política de 1933”⁷⁹; e

- *a titularidade da correspondente competência no Presidente da República*: “Compete ao Presidente da República, ouvidos a Junta de Salvação Nacional, o Conselho de Estado e o Governo Provisório, concluir os acordos relativos ao exercício do direito reconhecido nos artigos antecedentes”⁸⁰.

III. Um ano depois daquele diploma legislativo seria publicada a L n.º 7/75, de 17 de julho, *fixando os termos da transição política em Timor-Leste*, depois de já resolvida a transição em todos os outros territórios ultramarinos africanos⁸¹.

Esta lei, recordando por parte de Portugal o princípio da auto-determinação dos povos aplicado a Timor-Leste⁸², concretizava o respetivo exercício na eleição de uma Assembleia Popular, por sufrágio direto e universal, a quem depois competiria a definição do futuro político de Timor-Leste: “Na sequência do princípio de que a soberania reside no povo, o Estado Português comete a definição do futuro político de Timor a uma Assembleia Popular representativa do povo do território, a constituir por eleição direta, secreta e universal, com inteiro acatamento dos princípios inscritos na Declaração Universal dos Direitos do Homem”⁸³.

A amplitude das competências deste órgão parlamentar a eleger estava em plena consonância com o exercício do direito de auto-determinação: “Uma vez eleita, caberá à Assembleia Popular definir, por maioria simples e por voto direto e secreto, o estatuto político e administrativo do território de Timor...”⁸⁴.

⁷⁹ Art. 2.º da L n.º 7/74.

⁸⁰ Art. 3.º da L n.º 7/74.

⁸¹ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 588 e ss.; JORGE MIRANDA, *Timor e o Direito Constitucional*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001, pp. 112 e 113.

⁸² Cfr. o art. 1.º da L n.º 7/75, de 17 de julho.

⁸³ Art. 1.º da L n.º 7/75.

⁸⁴ Art. 4.º, primeira parte, da L n.º 7/75.

IV. Nos termos da L n.º 7/75, a soberania portuguesa deveria terminar no terceiro domingo de outubro de 1978⁸⁵, devendo a transição ser assegurada por este conjunto de órgãos⁸⁶:

- um *Alto-Comissário*;
- um *Governo*, presidido pelo Alto-Comissário e por Secretários-Adjuntos;
- um *Conselho de Governo*, de natureza consultiva.

A L n.º 7/75 inseria ainda em anexo o **Estatuto Orgânico de Timor**, destinado a vigorar até à cessação da soberania portuguesa no território⁸⁷, articulado com 42 artigos, assim distribuídos:

- Capítulo I – *Do Governo*
- Capítulo II – *Dos órgãos jurisdicionais*
- Capítulo III – *Da administração financeira*
- Capítulo IV – *Dos serviços públicos*
- Capítulo V – *Disposições complementares e transitórias*

23. A efêmera I República Democrática de Timor-Leste (1975)

I. Todavia, a realidade em Timor-Leste não se conformou com o programa estabelecido pelo Estatuto Orgânico de Timor e a dinâmica dos acontecimentos tomara outra direção.

No território, o protagonismo da FRETILIN era crescente, assinalando-se a influência da URSS e antecipando a independência política, havendo, não obstante, diversos outros movimentos⁸⁸:

- UDT – *União Democrata Timorense*: conservadora, defendia uma autonomia progressiva, com uma posterior independência;

⁸⁵ Cfr. o art. 5.º, n.º 1, da L n.º 7/75.

⁸⁶ Cfr. o art. 6.º da L n.º 7/75.

⁸⁷ Cfr. o art. 13.º da L n.º 7/75.

⁸⁸ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 590 e ss.

- a FRETILIN – *Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente* (num momento inicial, chegou a chamar-se ASDT – *Associação Social-Democrata Timorense*): progressista de esquerda, defendia a independência, numa lógica anticolonialista e antineocolonialista;
- a APODETI – *Associação Popular Democrática Timorense*: defensora da integração na Indonésia, mas com pouca adesão popular.

II. É neste contexto de conflitualidade crescente que a FRETILIN decidiu a proclamação da independência a 28 de novembro de 1975, com a aprovação da I Constituição da República Democrática de Timor-Leste, que entraria em vigor nesse mesmo dia, tendo utilizado o título de Presidente da República Xavier do Amaral, primeiro, e Nicolau Lobato, depois.

Mas essa decisão de libertação seria contrariada por outro um movimento, o da UDT, que em 30 de novembro de 1975 também proclamaria a independência com a finalidade da integração na Indonésia⁸⁹.

III. Simplesmente, essa independência seria “Sol de pouca dura”, pois que as tropas indonésias, perante o facto da proclamação da República Democrática de Timor-Leste, invadiriam o território em 7 de dezembro de 1975, com a alegação de que assim evitariam a expansão da política imperialista soviética naquela parte do Globo.

As autoridades e forças portuguesas retiraram-se, primeiro, para a ilha de Atúro e, em 8 de dezembro de 1975, definitivamente abandonariam o território timorense, com destino à Austrália.

Segundo MIGUEL GALVÃO TELES, três fatores determinaram o fracasso dessa independência⁹⁰:

- o contexto da guerra fria, com a oposição da Indonésia, Austrália e Estados Unidos da América à criação de um Estado com um governo marxista-leninista;

⁸⁹ Cfr. RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, p. 204.

⁹⁰ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 591 e 592.

- a *desorganização de Portugal* e a marginalização das questões coloniais por parte do seu Governo perante a situação de pré-guerra civil que se vivia no “verão quente” de 1975;
- o *expansionismo da Indonésia*, apesar de um discurso oficial de não interferência, comprovado pela “Operação Komodo”, com o objetivo de provocar a desestabilização no território e justificar a futura ocupação do mesmo.

IV. A despeito da sua fugaz vigência, a I Constituição de Timor-Leste não deixou de desempenhar um relevante papel na identidade político-social da nação timorense e no seu desejo de independência, acicatado pela violência da ocupação e depois de um processo de autodeterminação que se encontrava em marcha⁹¹.

O texto constitucional timorense de 1975 era um articulado pequeno, com 55 artigos, distribuídos por seis capítulos:

- Capítulo I – *Princípios Gerais*
- Capítulo II – *Dos Direitos e Deveres dos Cidadãos*
- Capítulo III – *Dos Órgãos do Estado*
- Capítulo IV – *Da Divisão e Organização Administrativa*
- Capítulo V – *Do Poder Judicial*
- Capítulo VI – *Disposições finais e transitórias*

V. Os *princípios constitucionais* da CTL1975 correspondiam ao modelo típico do Constitucionalismo Socialista, consagrando-se um regime político-constitucional de matriz comunista, mas de feição também anticolonialista.

A matriz comunista ficava evidente não apenas na ideologia prosseguida pela FRETILIN, como vanguarda do Povo, mas em diversos passos do texto constitucional em que se aludia à revolução.

O monismo ideológico bem transparecia no papel constitucionalmente atribuído ao partido único, a FRETILIN, também com uma veste político-partidária: “A República Democrática de Timor-

⁹¹ Sobre a CTL1975, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 599 e ss.

-Leste é conduzida pela orientação política da FRETILIN, no sentido de exterminar as caducas estruturas coloniais para a criação de uma sociedade nova liberta de qualquer forma de dominação e exploração”⁹².

A própria definição do novo Estado proclamada não deixava qualquer dúvida acerca daquela filiação, ainda que igualmente se enfatizasse uma dimensão anticolonialista: “A República Democrática de Timor-Leste é uma Nação soberana, una e indivisível, anticolonialista, antineocolonialista e anti-imperialista, nascida de uma forte resistência popular generalizada de luta contra o colonialismo português e o imperialismo, sob a justa direção da única e legítima vanguarda do Povo Maubere, a Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente – FRETILIN”⁹³.

VI. *A proteção dos direitos fundamentais*, embora os mesmos tivessem até um lugar autónomo na sistemática jurídico-constitucional, padecia de um acentuado *deficit* em vários tipos de direitos fundamentais excluídos daquele catálogo.

Noutra perspetiva, em relação aos que lograram consagração constitucional, predominavam os direitos económicos e sociais em detrimento dos direitos civis e políticos, todos eles funcionalizados à ideologia única comunista, de que são bom exemplo estes dois preceitos constitucionais:

- “Todo o cidadão tem o direito e dever de participar no processo da consolidação da Democracia para a criação de uma sociedade nova preconizada por esta Constituição”⁹⁴;
- “Todo o ato de carácter contrarrevolucionário é considerado oposto aos interesses do Povo, pelo que será severamente punido”⁹⁵.

⁹² Art. 2.º da CTL1975.

⁹³ Art. 1.º da CTL1975.

⁹⁴ Art. 23.º da CTL1975.

⁹⁵ Art. 32.º da CTL1975.

VII. A *organização constitucional económica* assentava na agricultura como base da economia do novo Estado: “Sendo Timor-Leste uma Pátria de camponeses, a base da economia da República Democrática de Timor-Leste é a agricultura”⁹⁶.

Mas o sistema económico constitucionalmente estabelecido correspondia ao *dirigismo típico do sistema de direção central, com a intervenção monopolista do Estado*: “O Estado promove e planeia a economia nacional sempre com vista a garantir o desenvolvimento do País para o benefício do Povo de Timor-Leste”⁹⁷.

Mesmo quando tenuemente se admitia a iniciativa privada, ela deveria estar sempre indexada ao interesse nacional: “A República Democrática de Timor-Leste apoia toda e qualquer iniciativa particular, desde que ela não colida com os interesses gerais da Nação, explicitados na presente Constituição”⁹⁸.

VIII. O *sistema político* previa os seguintes órgãos de Estado:

- a *Assembleia Popular*, considerado como o órgão supremo do Poder do Estado⁹⁹;
- o *Comité Central da FRETILIN*;
- o *Conselho de Ministros*, chefiado pelo Primeiro-Ministro e composto por ministros e vice-ministros¹⁰⁰;
- o *Presidente da República*, por inerência o presidente da FRETILIN, Chefe de Estado e de símbolo da unidade nacional¹⁰¹.

Também tinham de ser considerados órgãos do Estado, se bem que previstos no Capítulo V, os tribunais, encimados pelo Supremo Tribunal de Justiça, cujo presidente era nomeado e demitido pelo

⁹⁶ Art. 6.º, primeira parte, da CTL1975.

⁹⁷ Art. 10.º da CTL1975.

⁹⁸ Art. 7.º da CTL1975.

⁹⁹ Cfr. o próêmio do art. 3.º da CTL1975.

¹⁰⁰ Cfr. os arts. 40.º e 41.º da CTL1975.

¹⁰¹ Cfr. o próêmio do art. 42.º da CTL1975.

Presidente da República¹⁰², só podendo “...ser juiz o cidadão que pela sua prática provar que exercerá a sua função de acordo com os fundamentos e objetivos desta Constituição”¹⁰³.

De um modo geral, percebe-se a rejeição da separação de poderes e, no seu lugar, a afirmação da unicidade do poder político, protagonizada pela Assembleia Popular, que absorvia no seu seio o Comité Central da FRETILIN e o Conselho de Ministros, sendo ela própria presidida pelo Presidente da República.

24. O tempo da ocupação indonésia (1975-1999)

I. A proclamação da independência de Timor-Leste não agradaria a algumas potências regionais, ciosas do seu espaço de influência e sob as ordens da política norte-americana para a Ásia, em clima de plena guerra fria.

Com a ocupação de Timor-Leste pelas tropas indonésias, em 7 de dezembro de 1975, terminaria a efêmera I República Democrática de Timor-Leste e a proclamação de Timor-Leste como Estado, passando este território a ser a 27.^a província da Indonésia, através da lei de 17 de julho de 1976¹⁰⁴.

Não obstante esse breve período, a qualificação do início da atual fase de independência – que se tornou efetiva a partir de 20 de maio

¹⁰² Cfr. o art. 50.º, 1.º §, da CTL1975.

¹⁰³ Art. 51.º da CTL1975.

¹⁰⁴ Sobre este período da ocupação indonésia, v. RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, pp. 204 e ss.; PAULO OTERO, *A lei aplicável às relações jurídico-privadas envolvendo timorenses e constituídas em Timor-Leste entre 1975 e 1999*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001, pp. 37 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 595 e ss.; PAULA ESCARAMEIA, *O Direito Internacional e o nascimento de um novo Estado*, in JARE, 2002, pp. 92 e 93; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *O sistema jurídico...*, pp. 8 e ss.; NUNO CANAS MENDES, *A multidimensionalidade...*, pp. 158 e ss.; JAIME VALLE, *O Casamento na Ordem Jurídica Timorense atual: perspetivas de evolução*, in AAVV, *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA), Coimbra, 2010, pp. 293 e ss.

de 2002, quando Timor-Leste foi internacionalmente reconhecido e se deu início à vigência da sua presente Constituição – é a de uma “restauração de independência”, precisamente em recordação daquela fase – decerto curta mas vibrante – da história de Timor-Leste¹⁰⁵.

II. Logo desde o início da ocupação indonésia caberia a Portugal um papel muito importante no sentido de alcançar o objetivo de realizar a descolonização de Timor-Leste e garantir ao povo maubere o exercício do direito de autodeterminação¹⁰⁶.

Este foi uma orientação política, de resto, que muito contrastaria com o comportamento do Governo Português no tempo do Estado Novo, em que sempre ignorou as instâncias da comunidade internacional no sentido do cumprimento daquele desiderato.

O compromisso com a autodeterminação de Timor-Leste por parte do Portugal da III República democrática e social chegaria mesmo ao ponto de a questão figurar numa das disposições transitórias do então aprovado texto constitucional de 1976:

- “Portugal continua vinculado às responsabilidades que lhe incumbem, de harmonia com o Direito Internacional, de promover e garantir o direito à independência de Timor-Leste”¹⁰⁷; e
- “Compete ao Presidente da República, assistido pelo Conselho da Revolução, e ao Governo praticar todos os atos necessários à realização dos objetivos expressos no número anterior”¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Isso mesmo é reconhecido pela LFNDOC, que no seu art. 2.º, n.º 1, al. c), considera aquela data como o “Dia da Restauração da Independência”, ao mesmo tempo que a al. h) daquela mesma disposição legal qualifica o dia 28 de novembro como o “Dia da Proclamação da Independência”.

¹⁰⁶ Cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA, *O estatuto de Portugal como potência administrante de Timor-Leste: um debate no Tribunal Internacional de Justiça*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001, pp. 89 e ss.

¹⁰⁷ Art. 307.º, n.º 1, da CRP1976.

¹⁰⁸ Art. 307.º, n.º 2, da CRP1976.

III. O combate à ocupação indonésia não se fez esperar por parte da ONU, que de imediato aprovaria diversas resoluções verberando a ocupação de Timor-Leste e a consequente impossibilidade de se exercer a autodeterminação do povo maubere, com intervenções da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança:

- a Res. n.º 3485 (XXX) da Assembleia Geral, de 12 de dezembro de 1975, a primeira aprovada depois da ocupação indonésia do território timorense, na qual se deplorava a intervenção militar das forças armadas indonésias no ainda Timor Português¹⁰⁹;
- a Res. n.º 384 (1975) do Conselho de Segurança, de 22 de dezembro de 1975, na qual a ONU pedia a retirada sem demora das tropas indonésias do território timorense, além de solicitar a Portugal que cooperasse com a ONU no sentido de se ali se exercer o direito à autodeterminação¹¹⁰;
- a Res. n.º 389 (1976) do Conselho de Segurança, de 22 de abril de 1976, na qual este órgão da ONU reafirmaria a sua resolução anterior no sentido de pedir a retirada sem demora do território ocupado, dando-se ainda conta da recusa de este órgão internacional de aceitar o convite dirigido pelo governo indonésio para visitar o território de Timor-Leste¹¹¹.

IV. Com a consolidação da situação de ocupação de Timor-Leste pela Indonésia, sistematicamente a Assembleia Geral inscreveria na agenda da sua sessão anual de Outono o tema, sendo sempre aprovadas resoluções verberando tal invasão até 1982¹¹²:

¹⁰⁹ Cfr. o n.º 4 da Res. n.º 3485 (XXX) da Assembleia Geral, de 12 de dezembro de 1975.

¹¹⁰ Cfr. os n.ºs 1 e 3 da Res. n.º 384 (1975) do Conselho de Segurança, de 22 de dezembro de 1975.

¹¹¹ Cfr. o n.º 2 da Res. n.º 389 (1976) do Conselho de Segurança, de 22 de abril de 1976.

¹¹² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Timor-Leste – textos...*, pp. 55 e ss.

- a Res. n.º 31/53 da Assembleia Geral, de 1 de dezembro de 1976;
- a Res. n.º 32/34 da Assembleia Geral, de 28 de novembro de 1977;
- a Res. n.º 33/39 da Assembleia Geral, de 13 de dezembro de 1978;
- a Res. n.º 34/40 da Assembleia Geral, de 21 de novembro de 1979;
- a Res. n.º 35/27 da Assembleia Geral, de 11 de novembro de 1980;
- a Res. n.º 36/50 da Assembleia Geral, de 24 de novembro de 1981;
- a Res. n.º 37/30 da Assembleia Geral, de 23 de novembro de 1982¹¹³.

V. Porém, o principal eixo de combate à ocupação indonésia partiria da Resistência Timorense, que se organizou em três frentes distintas¹¹⁴:

- *a frente armada*: a ação militar de guerrilha desenvolvida no interior do território timorense, *maxime* nas montanhas, mantendo a determinação de impedir a ocupação total, nesta gesta histórica cabendo exaltar Kay Rala Xanana Gusmão;
- *a frente clandestina*: a ação subversiva realizada na parte do território timorense efetivamente ocupado pelos indonésios, obtendo informações úteis à guerrilha e promovendo ações de sabotagem no tocante ao êxito dessa presença; e
- *a frente diplomática*: a ação política desenvolvida pelos representantes timorenses junto das diversas instâncias internacionais, nesse trabalho se evidenciando José Ramos-Horta e o

¹¹³ Com uma importante descrição de todo o trabalho desenvolvido pela ONU durante o tempo da ocupação indonésia, RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, pp. 207 e ss.

¹¹⁴ Como é expressamente admitido pelo preâmbulo da CTL, nos seus §§ 3.º e ss.

seu empenho nos órgãos da ONU, em Nova Iorque, além dos diversos organismos que foram criados de agregação de todas as vontades rumo à independência nacional¹¹⁵.

25. A administração internacional pelas Nações Unidas – UNTAET (1999-2002)

I. Mercê da conjunção de diversos fatores político-internacionais, Timor-Leste conseguiu em 1999 iniciar uma nova e decisiva etapa na sua vida política.

Mas este período de três anos pode ser dividido em três diferentes momentos, todos eles tendo em comum a presença determinante da ONU na consecução do sonho timorense de ver restaurada a sua independência perdida¹¹⁶:

- a realização do referendo internacional e o papel da UNAMET;
- a intervenção militar de pacificação da INTERFET;
- a administração transitória da UNTAET.

II. Os esforços da ONU e de Portugal no sentido de alcançarem para Timor-Leste uma solução de autodeterminação finalmente desembocariam numa saída de êxito quando em Nova Iorque, em 5 de maio de 1999¹¹⁷, Portugal e a Indonésia assinaram – respectiva-

¹¹⁵ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 601 e ss.

¹¹⁶ Sobre este período, v. RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, pp. 214 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 631 e ss.; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *O sistema jurídico...*, pp. 13 e ss.; MÓNICA FERRO, *Administração Internacional em Timor-Leste*, in AAVV, *Timor-Leste em Mudança – ensaios sobre Administração Pública e Local* (coord. de ANTÓNIO MARQUES BESSA, NUNO CANAS MENDES, PEDRO CONCEIÇÃO PARREIRA e MÓNICA FERRO), Lisboa, 2004, pp. 123 e ss., e *O papel das Nações Unidas na Construção de Estados – o caso de Timor-Leste*, in AAVV, *Ensaio sobre nacionalismos em Timor-Leste* (ed. de ARMANDO MARQUES GUEDES e NUNO CANAS MENDES), Lisboa, 2005, pp. 291 e ss.; NUNO CANAS MENDES, *A multidimensionalidade...*, pp. 172 e ss.; JAIME VALLE, *O Casamento...*, pp. 296 e 297.

¹¹⁷ Colocando JORGE MIRANDA a esdrúxula hipótese de este acordo ter sido inconstitucional à face da CRP: JORGE MIRANDA, *Timor...*, p. 116.

mente através dos seus ministros dos Negócios Estrangeiros de então, Jaime Gama e Ali Alatas – com a ONU, por intermédio seu Secretário-Geral, Kofi Anan, *um Acordo Tripartido solicitando à ONU a realização de um referendo internacional sobre a autodeterminação do território timorense*¹¹⁸.

Rigorosamente falando, o Acordo de Nova Iorque era constituído por três acordos¹¹⁹: um Acordo Global, com vista à realização de um referendo internacional, sob supervisão da ONU; um segundo acordo sobre as modalidades de consulta popular, com a atribuição ao Secretário-geral da ONU das competências para a logística do mesmo; e um terceiro acordo sobre a segurança da consulta no sentido de permitir a intervenção da polícia civil da ONU para garantir a liberdade e a veracidade da realização daquela consulta popular¹²⁰.

Inicialmente marcada para 8 de agosto, *tal referendo internacional realizar-se-ia em 30 de agosto de 1999*, no mesmo se estabelecendo a alternativa de duas perguntas, numa formulação assinalavelmente capciosa em favor dos interesses indonésios: (i) ou aceitar a autonomia dentro do Estado unitário indonésio; (ii) ou rejeitar essa autonomia, equivalendo a resposta, ainda que apenas implícita, à independência política de Timor-Leste e separação do Estado da Indonésia¹²¹.

O resultado foi esmagador para a resposta da independência, depois de uma afluência às urnas não menos esmagadora de 446.953

¹¹⁸ Cfr. RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, pp. 215 e ss.; ANA GUERRA MARTINS, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001, pp. 19 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *As Nações Unidas e a questão de Timor-Leste*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001, pp. 69 e ss.

¹¹⁹ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, p. 634.

¹²⁰ Cfr. RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, pp. 216 e 217.

¹²¹ Tal como bem adverte FAUSTO DE QUADROS: "...o que, convenhamos, consistia numa forma enviesada (mas foi a forma possível da parte da Indonésia) de se perguntar se o território de Timor-Leste optava por continuar integrado na Indonésia, com o estatuto de "autonomia especial", que nunca se soube, em bom rigor, em que é que consistia, ou se queria tornar-se num Estado independente" (FAUSTO DE QUADROS, *Timor...*, p. 12).

votantes de um universo de 451.796, ou seja, uma participação de 98,9%: 21,5% a favor da integração na Indonésia; 78,5% contra a integração na Indonésia, portanto, a favor da independência¹²².

Assim terminaria um atribulado processo político-negocial, mas com a vitória do Direito Internacional Público afirmado depois da II Guerra Mundial, que tinha erigido a autodeterminação dos povos a um dos seus princípios fundamentais.

Nos termos da CNU, um dos novos objetivos desta organização internacional, aqui finalmente cumprido, era “Desenvolver relações de amizade entre as nações baseadas no respeito do princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal”¹²³.

Do ponto de vista operacional, todo esse processo se organizou com a intervenção no território timorense da UNAMET, que dirigiu todas as operações relacionadas com o referendo, de 11 de junho a 25 de outubro de 1999, tendo sido criada pela Res. n.º 1246 do Conselho de Segurança, com vigência até 31 de agosto, período que foi depois alargado pela Res. n.º 1257 do Conselho de Segurança, até 30 de setembro de 1999.

III. Simplesmente, após a divulgação dos resultados, e numa onda de violência e de vinganças sem precedentes, tropas e milícias indonésias praticaram atos de desforço contra o povo timorense que, em liberdade, tinha assumido a vontade de caminhar rumo à sua liberdade e à ereção de um Estado independente¹²⁴.

Em poucas semanas, houve milhares de mortos, além de muitos outros crimes, como raptos e violações, todos eles facilmente qualificados, devido às suas proporções numéricas e teleológicas, como crimes de genocídio e contra a Humanidade.

¹²² Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 637 e 638; JOSÉ JÚLIO PEREIRA GOMES, *Timor-Leste: o referendo e os resultados das eleições de 1999*, in JARE, 2002, pp. 96 e 97.

¹²³ Art. 1.º, al. 2), da CNU.

¹²⁴ Cfr. ANA GUERRA MARTINS, *Timor-Leste...*, pp. 29 e ss.

Respondendo rapidamente à situação de emergência criada, a ONU, através da Res. n.º 1264 do Conselho de Segurança, de 15 de setembro, entendeu criar, invocando o Capítulo VII da CNU, uma força de manutenção de paz, que ficaria conhecida por INTERFET, com dois objetivos¹²⁵:

- *a restauração da paz e da segurança em Timor-Leste*, pondo termo aos massacres continuamente perpetrados depois da divulgação do resultado do referendo internacional; e
- *a assistência humanitária à população civil de Timor e a instalação no território de organizações humanitárias*.

IV. Feita a escolha pela independência e após o regresso da paz e da segurança que requeria maior urgência, *impunha-se uma solução de governo de transição para Timor-Leste, até que fossem estabelecidas as bases político-jurídicas para o nascimento do novo Estado*.

Evidentemente que para a transição seria impensável contar com a Indonésia dado o contexto conflitual da relação com o território não apenas durante a ocupação como, sobretudo, depois da decisão referendária, com o recrudescimento de uma violência inaudita e destruidora de muitas estruturas.

A solução de entregar o governo de transição a Portugal, apesar de lhe ter sido reconhecido o estatuto de potência administrante *de iure*, igualmente surgia como improvável pela distância e os elevados custos económicos de uma operação com essas características, além de tal solução suscitar alguns adversários no contexto geo-político da Região, não só a Indonésia mas também a Austrália.

V. Com o envolvimento político de algumas potências, de entre elas se encontrando os Estados Unidos da América, a solução mais consensual foi a de o governo do território ser atribuído diretamente à ONU, que antes já tinha realizado com êxito o referendo internacional de autodeterminação de 30 de agosto de 1999.

¹²⁵ Cfr. FAUSTO DE QUADROS, *Timor...*, p. 16.

Ficou assim decidido que por um período de três anos fosse a ONU a entidade jurídico-pública com poderes sobre o território, através da criação da UNTAET – *United Nations Transitional Administration in East-Timor*, com uma vigência até 31 de janeiro de 2001¹²⁶.

Para o efeito, o Conselho de Segurança da ONU definiu um amplo mandato à UNTAET, através da Res. n.º 1272, de 25 de Outubro de 1999, conferindo-lhe poderes para exercer a competência legislativa e executiva, incluindo a administração da justiça¹²⁷.

Isso mesmo era logo assumido na 1.ª disposição do seu Regulamento n.º 1/1999, de 27 de novembro, sobre os “Poderes da Administração Transitória em Timor-Leste”, qualificável como a “Constituição da Administração Internacional”: “Todos os poderes legislativos e executivos referentes a Timor-Leste, incluindo a administração do sistema judicial, estão investidos na UNTAET e são exercidos pelo Administrador Transitório. No exercício destas funções, o Administrador Transitório consultará o povo timorense e com ele cooperará estreitamente”¹²⁸.

A duração da UNTAET foi a seguinte: início a 25 de outubro de 1999 e termo a 20 de maio de 2002, tendo sido o seu representante especial o malogrado Sérgio Viera de Mello.

VI. Do prisma jurídico-público, a UNTAET possuía um inequívoco poder político, e até mais amplo que se possa pensar, não somente na extensão das funções como na intensidade com que as mesmas eram concebidas¹²⁹.

¹²⁶ Sobre esta fase de administração internacional pela UNTAET, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 643 e ss.; RAYMOND GOY, *L'indépendance...*, pp. 224 e ss.; JORGE MIRANDA, *Timor...*, pp. 118 e ss.; JONATHAN MORROW e RACHEL WHITE, *The United Nations in Transitional East Timor: International Standards and the Reality of Governance*, in AYBIL, vol. 22, 2002, pp. 1 e ss.; NUNO FILIPE BRITO, *A administração transitória das Nações Unidas em Timor-Leste*, in JARE, 2002, pp. 94 e 95.

¹²⁷ Cfr. ANA MARIA GUERRA MARTINS, *Timor e a afirmação...*, pp. 29 e ss.

¹²⁸ Art. 1.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/1999 da UNTAET.

¹²⁹ Sobre a questão, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 664 e ss.; JONATHAN MORROW e RACHEL WHITE, *The United Nations...*, pp. 23 e ss.

A UNTAET só não podia ser um verdadeiro Estado, ainda que exercesse poderes aproximados, por não ser dotada de poder constituinte próprio, além de ter um cunho transitório, sendo certo que a soberania tem como atributos necessários a originariedade e a permanência dos seus poderes¹³⁰.

O período em questão, ao contrário do que se possa pensar, não foi todo ele homogêneo, sendo possível deparar com três fases distintas:

- a 1.^a fase: do início até Agosto de 2000, altura em que estabeleceu uma liderança timorense, durante o qual a UNATET exerceu a plenitude dos poderes através do Administrador Transitório;
- a 2.^a fase: desde este momento até à instalação da Assembleia Constituinte, avultando uma clara partilha de poder entre a UNTAET e a liderança timorense; e
- a 3.^a fase: de elaboração da Constituição e os preparativos para o reconhecimento do Estado Timorense¹³¹.

VII. Com o seu grau de originalidade, é ainda de salientar que os poderes exercidos pela UNTAET, protagonizados pelo Administrador Transitório, foram sendo partilhados com estruturas representativas dos timorenses, num processo que ficou designado por “timorização”, de acordo com dois órgãos que, naquela segunda fase, foram criados:

- primeiro, o Conselho Consultivo Nacional, criado em 2 de dezembro de 1999, pelo Regulamento n.º 2/1999 da UNTAET,

¹³⁰ Sem avançar com uma qualificação mais profunda, limitando-se a dizer que “Timor é, presentemente, já uma entidade política *a se* – uma comunidade de fins gerais destinada a converter-se em Estado (ou, se se quiser, doutra ótica, em “Estado em devir”), acrescentando que “Por isso, nele vigora um Direito paraconstitucional, estruturador do sistema de poder e das relações com a comunidade”, JORGE MIRANDA, *Timor...*, p. 120.

¹³¹ Assim, JONATHAN MORROW e RACHEL WHITE, *The United Nations...*, pp. 6 e 7.

- órgão colegial consultivo do Administrador Transitório, de que foi chefe Xanana Gusmão, composto por 15 membros;
- depois, o Conselho Nacional, criado em 14 de julho, pelo Regulamento n.º 24/2000 da UNTAET, com 33 e depois com 36 membros, com uma mais ampla representação dos timorenses e, sobretudo, mais alguns poderes de intervenção no governo transitório do território.

26. A restauração da independência e a II República Democrática de Timor-Leste (2002-....)

I. Qual Fénix, o *Estado de Timor-Leste* renasceria no dia 20 de maio de 2002, depois de muitas e complexas vicissitudes¹³².

Com esse acontecimento se registou paralelamente um outro, da maior importância: o *aparecimento de uma nova Constituição*, a segunda da vida desse Estado (CTL), ainda que a primeira dotada de efetividade prática.

Daí que este não seja um momento qualquer, mas antes um momento *duplamente constituinte*:

- *constituinte de um Estado*, que agora vê a luz do dia e assim se apresenta na sociedade internacional; e
- *constituinte de uma Ordem Jurídica*, porque esse Estado se autoadorna de um texto constitucional, que passará a reger os seus destinos fundamentais¹³³.

¹³² Segundo o art. 170.º da CTL, “A Constituição da República Democrática de Timor-Leste entra em vigor no dia 20 de maio de 2002”, embora o texto tenha sido aprovado em 22 de março desse mesmo ano pela Assembleia Constituinte.

¹³³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição de Timor-Leste*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 306 e 307, e *As Constituições...*, pp. 36 e 37.

Assim se inaugurou o atual período político-constitucional timorense da II República, após o fugaz momento de vigência, em finais de 1975, da I República.

II. Se é verdade que a realidade político-estadual de Timor-Leste se consumou com a declaração da independência política, bem como com a concomitante aprovação de um texto constitucional fundacional, não é menos verdade que a realidade cultural e social de Timor-Leste já muito anteriormente lhe subjazia¹³⁴.

Desde que há memória do território, ele emergiu no seio dos Descobrimentos Portugueses do Oriente, tendo permanecido durante muito tempo como possessão ultramarina, muito para além da perda progressiva de outros territórios, ora em favor de Estados vizinhos, ora dando origem a novos Estados.

A última descolonização portuguesa, ocorrida na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974 em Portugal, foi um momento crucial na evolução política e social de Timor-Leste, pois que logo depois o território seria anexado pela Indonésia, a grande potência vizinha, e deixando de fazer parte do território português¹³⁵.

III. Somente na década de noventa – e depois de diversos massacres perpetrados contra o povo maubere – se desenhariam os passos que conduziriam, em definitivo, à ereção de Timor-Leste a Estado independente, não obstante todo o esforço desde aquela primeira

¹³⁴ Com um interessante percurso acerca desta vertente histórico-jurídica do território de Timor-Leste, v., por todos, MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste...*, pp. 569 e ss.

Para uma visão mais atual, partindo da práxis política, v. MARI ALKATIRI, *Timor-Leste – o caminho do desenvolvimento*, 2.^a ed., Lisboa/Porto/Coimbra, 2008, pp. 3 e ss.

¹³⁵ Como se dizia numa anterior versão da CRP, através do seu antigo art. 293.º, n.º 1, “Portugal continua vinculado às responsabilidades que lhe incumbem, de harmonia com o Direito Internacional, de promover e garantir o direito à auto-determinação e independência de Timor-Leste”, preceito que, porém, continha uma norma que entretanto caducou.

hora protagonizado por Portugal no sentido de lhe propiciar a autodeterminação¹³⁶.

Mercê de uma favorável conjugação de circunstâncias de política internacional, mas também graças a um porfiado esforço de resistência interna contra a ocupação indonésia, bem como ao empenhamento do Estado Português, foi possível estabelecer um procedimento de referendo internacional, dirigido pela ONU, que teve como resultado a opção pela independência política do território e, consequentemente, a proclamação de um novo Estado.

IV. Mas o dia 20 de maio de 2002 foi apenas o primeiro dia do resto da vida político-constitucional de Timor-Leste, com um texto constitucional que se mantém na sua originalidade.

Entretanto, muita coisa se passou nestes dois lustros de Constitucionalismo Timorense, em que cumpre assinalar alguns temas mais importantes:

- *a edificação do sistema jurídico*, com a produção de legislação adequada a regular os interesses e a vida em sociedade,
- *a criação de condições económicas e sociais de bem-estar para os timorenses*, com a instalação dos serviços possíveis numa lógica de Estado Social;

V. Com a restauração da independência de Timor-Leste, em 20 de maio de 2002, terminou a presença da UNTAET, sobretudo da perspectiva dos seus amplos poderes como entidade de administração internacional do território.

Contudo, a cooperação internacional com Timor-Leste continuou noutros moldes, em resultado da sua independência, não apenas no seio da ONU como também ao nível de outros organismos internacionais e no relacionamento entre Estados.

¹³⁶ O que bem se atesta pelas sucessivas resoluções que foram aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a iniciativa de Portugal.

Para a consulta desses textos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Timor-Leste – textos...*, pp. 11 e ss.

No caso específico da ONU, depois daquela data, têm funcionado em Timor-Leste diversas missões, com mandatos específicos:

- primeiro, a UNMISSET, criada pela Res. n.º 1410 do Conselho de Segurança, de 17 de maio de 2002, com o objetivo de apoiar administrativamente as estruturas essenciais à viabilidade e estabilidade política de Timor-Leste, tendo terminado em 20 de maio de 2005;
- depois, a UNOTIL, criada por um ano pela Res. n.º 1599 do Conselho de Segurança da ONU, de 20 de maio de 2005, e depois prolongado em um mês pela Res. n.º 1677 do Conselho de Segurança da ONU, de 12 de maio de 2006;
- atualmente, a UNIMIT, criada pela Res. n.º 1704 do Conselho de Segurança da ONU, de 25 de agosto de 2006, com objetivos por diversas alargados em novas resoluções aprovadas.

CAPÍTULO III

ESTADO

§ 6.º O Estado como entidade jurídico-pública

27. O sentido de Estado em geral

I. É também fundamental para quem se abalança ao estudo do Direito Constitucional o conhecimento do Estado, bem como da sua estrutura, sendo certo que é nele que se concentra, nos dias de hoje, o principal modo de organização política e social¹³⁷.

É verdade que o Estado nem sempre existiu, nem sequer se pode ter a certeza de que o Estado seja uma realidade imutável ou eterna.

Porém, não é menos verdade que se tem mantido estável na sua essência, apesar das modificações sensíveis que tem vindo a conhecer ao longo das diferentes épocas históricas que tem atravessado, assim como das conceções que o têm acompanhado.

Seja como for, o Estado de hoje, herdado da Idade Contemporânea, é ainda um modo de organização que satisfaz os interesses dos cidadãos, se comparado com outros modos de organização que têm surgido, a um ritmo cada vez mais veloz.

¹³⁷ Merecendo a GEORGES BURDEAU (*O Estado*, Póvoa do Varzim, s.d., p. 15) estas impressivas palavras: “Jamais alguém viu o Estado. Quem poderia, no entanto, negar que ele é uma realidade? O lugar que ocupa na nossa vida quotidiana é de tal ordem que ele não poderia ser daí retirado sem que, do mesmo lance, ficassem comprometidas as nossas possibilidades de viver. Revestimo-lo de todas as paixões humanas: ele é generoso ou somítico, engenhoso ou estúpido, cruel ou complacente, discreto ou abusivo”.

II. Uma primeira aproximação à essência da natureza estadual implica que dela se possa formular uma definição conceptual¹³⁸: *o Estado é a estrutura juridicamente personalizada, que num dado território exerce um poder político soberano, em nome de uma comunidade de cidadãos que ao mesmo se vincula.*

Antes de se analisar com mais detenção estes três elementos tradicionais do Estado – o elemento humano, o elemento funcional e o elemento espacial – vem a ocasião de observarmos alguns aspetos preliminares que contribuem para a sua melhor percepção:

- *as características do Estado;*
- *os fins do Estado;*
- *as aceções do Estado;* e
- *o nome do Estado.*

III. *As características do Estado* como fenómeno político-social permitem o seu melhor entendimento, para além da respetiva diferenciação em face de realidades afins¹³⁹, características que se resumem a estas seis reflexões:

- a) *a complexidade organizatória e funcional*: o Estado pressupõe um mínimo de complexidade organizacional e funcional, isso acarretando uma pluralidade de organismos, de tarefas, de atividades e de competências para levar a cabo os seus objetivos;
- b) *a institucionalização dos objetivos e das atividades*: o Estado assenta na dissociação da sua realidade estrutural por contraposição aos interesses particulares e pessoais daqueles que nele desempenham funções, criando-se um quadro próprio de referência, nisso consistindo, aliás, a ideia de personalidade coletiva;
- c) *a autonomia dos fins*: naquele aparelho complexo, o Estado separa os fins que prossegue dos interesses pretendidos pelos seus membros individualmente considerados, permanecendo para além da sua vida terrena e com os mesmos não se con-

¹³⁸ Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 127 e ss.

¹³⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 142 e 143.

fundindo, nem sequer sendo o seu somatório e avultando, assim, a ideia de bem comum;

- d) *a originariedade do poder*: o Estado expressa-se em função da qualidade do poder político de que é detentor, no caso e necessariamente um poder político originário, que se mostra constitutivo dele mesmo, de tal sorte que é o próprio Estado a auto-determinar-se e a auto-organizar-se nos seus diversos planos de organização e de funcionamento, poder esse que é o poder constituinte;
- e) *a sedentariedade do exercício do poder*: o Estado, na prossecução dos seus fins, carece de uma localização geográfico-espacial, uma vez que a sua atividade inelutavelmente se lança num dado território, não havendo Estados virtuais, nem Estados nómadas;
- f) *a coercibilidade dos meios*: o Estado, embora não o seja em exclusividade, é o depositário supremo das estruturas de coerção, que podem aplicar a força física para fazer respeitar o Direito que produz e a ordem político-social que mantém.

IV. Ao lado das características do Estado, é de sublinhar que a sua importância na organização social também se mede pelos *fins* por que luta¹⁴⁰.

A ereção de uma realidade estadual não é neutra, nem satisfaz interesses indiferenciados, antes vai corresponder a desejos e a objetivos que fazem dessa estrutura, ainda hoje, a mais relevante entidade de satisfação das necessidades coletivas da vida em sociedade.

Tais fins têm sido tradicionalmente agrupados em três vertentes:

- *a segurança*: a *segurança externa* contra as entidades agressoras, no plano territorial, no plano das pessoas e no plano do poder; a *segurança interna*, na manutenção da ordem pública, da segurança de pessoas e bens, e na prevenção e repressão de

¹⁴⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 143 e ss.

danos de bens sociais, para além da própria aplicação geral do Direito¹⁴¹;

- *a justiça*: a *justiça comutativa*, quando se impõe estabelecer relações de igualdade, abolindo as situações de privilégio, com uniformes critérios de decisão; a *justiça distributiva*, no sentido de dar a cada um o que lhe pertence pelo mérito ou pela sua situação real, numa visão não necessariamente igualitarista;
- *o bem-estar*: o *bem-estar económico* pela provisão de bens que o mercado não pode fornecer ou não pode fornecer satisfatoriamente; o *bem-estar social* pela prestação de serviços sociais e culturais a cargo do Estado, normalmente desinseridos do mercado.

Certamente que cada Estado, através da Constituição, se encarregará de concretizar as suas grandes tarefas, especificando melhor os desígnios que explicam o seu sentido útil, que tem subjacente, de resto, um amplo debate num dos principais temas da Filosofia Contemporânea, com a contraposição entre as teorias individualistas e as teorias comunitaristas.

V. O conceito de “Estado”, para além do seu lado linguístico, acolhe diferentes aceções que nele se acobertam, designando outras tantas perspetivas da estruturação do Estado, de algum jeito em razão da incidência que se pretenda conferir a alguns dos seus aspetos¹⁴²:

- *Estado no Direito Constitucional*: Estado-Poder e Estado-Comunidade, conforme se pretenda realçar, respetivamente, o conjunto dos órgãos, titulares, atribuições e competências ou

¹⁴¹ Como recorda REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 69), “Quando a conformação ou o exercício das competências estatais não bastam para cumprir esta tarefa, fica frustrada uma das necessidades mais fundamentais da comunidade jurídica, o poder do Estado perde a sua credibilidade e juntamente com a segurança coloca-se em jogo também a permanência da ordem estatal...”.

¹⁴² Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 154 e 155; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 145 e ss.

o conjunto das pessoas, essencialmente cidadãos, que beneficiam da proteção conferida pelos direitos fundamentais, sendo certo que, em ambos os casos, é a mesma pessoa coletiva pública que detém o poder constituinte e que interpreta mais abstratamente o interesse público no exercício das funções legislativa e política;

- *Estado no Direito Internacional Público*: Estado enquanto pessoa coletiva participante das relações jurídicas internacionais que integram a sociedade internacional como o seu sujeito qualitativamente mais antigo, e ainda essencial, não obstante o alargamento subjetivo que essa mesma sociedade internacional tem vindo a sofrer;
- *Estado no Direito Administrativo* (Estado-Administração): Estado enquanto pessoa coletiva pública, distinta de outras pessoas coletivas reguladas pelo Direito Administrativo, noutros níveis e setores da Administração Pública;
- *Estado no Direito Judiciário* (Estado-Poder Judicial): Estado enquanto pessoa coletiva pública que desenvolve a função jurisdicional através dos órgãos judiciais, assim realizando a administração da Justiça;
- *Estado no Direito Privado*: Estado enquanto pessoa coletiva que se submete ao Direito Privado, este como Direito comum que é, em tudo o que não requeira a regulação dada pelos diversos capítulos do Direito Público.

VI. A palavra *Estado*, numa perspetiva terminológica, nem sempre foi o vocábulo designado para o denominar, sendo um atributo de recente conquista.

Nisso foi decisiva a obra de NICOLAU MAQUIAVEL¹⁴³, a partir da qual essa nomenclatura definitivamente se instalaria na doutrina político-constitucional: *status* e *stato*.

¹⁴³ Cfr. NICOLAU MAQUIAVEL, *O Príncipe*, Lisboa, 1990, pp. 8 e ss., e *Discourses on Livy*, Chicago/London, 1996, pp. 20 e ss., e pp. 49 e ss.

Até então, o Estado aparecia normalmente referido pela expressão atinente à forma institucional de governo vigente, praticamente sendo exclusiva da monarquia, por contraposição à república.

A conveniência da palavra “Estado”, na esteira da proposta daquele autor florentino, radica na sua adequação para referir uma das suas características, que é a permanência e a intensidade do respetivo poder político¹⁴⁴.

28. O elemento humano – o povo

I. O *elemento humano* do Estado é o conjunto das pessoas que, relativamente a determinada estrutura estadual, apresentam com a mesma um laço de vinculação jurídico-política, que tem o nome de *cidadania*, conjunto de *cidadãos* de um Estado que toma, por isso, o substantivo coletivo de *povo*¹⁴⁵.

A consideração dos cidadãos no seu vínculo jurídico-público ao Estado, com tudo o que isso implica, refrange a existência de um substrato humano ou pessoal, em relação ao qual a atividade do Estado ganha uma dimensão própria, ao nela evidenciar-se a vertente comunitária, até por contraponto a outras estruturas, que possuindo também uma parcela do poder político, não ostentam aquele substrato pessoal.

Do ponto de vista terminológico, ao lado da locução “cidadania”, utiliza-se muitas vezes a expressão “nacionalidade”. Como esta igualmente se aplica a realidades afins que não são as pessoas huma-

¹⁴⁴ Cfr. GEORG JELLINEK, *Teoría...*, pp. 121 e ss.

¹⁴⁵ Sobre o povo do Estado, v. JORGE MIRANDA, *Sobre a noção de povo em Direito Constitucional*, in AAVV, *Estudos de Direito Público em honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973, pp. 201 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, III, 5.^a ed., Coimbra, 2004, pp. 50 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 110 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 122 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 92 e ss.; HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3.^a ed., São Paulo, 2000, pp. 334 e ss.; JORGE BACELLAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 147 e ss.

nas, a título de exemplo a nacionalidade das pessoas coletivas, de navios e de aeronaves, o seu emprego, neste contexto, deve ser evitado¹⁴⁶, preferindo-se a expressão “cidadania”, ainda que se reconheça que o nome “nacionalidade” é, na linguagem corrente e até legal, muito mais frequente.

II. A importância do substrato humano do Estado, como pessoa jurídica coletiva, é visível em diversos domínios, aparecendo como o mais relevante de todos o facto de ser em favor dessas pessoas – e de outras que venham a ser eventualmente equiparadas àquelas para certos objetivos da governação estadual – que são definidos os seus objetivos e desenvolvidas as respetivas atividades.

Eis alguns dos domínios em que se torna mais nítida a relevância do substrato humano da organização estadual:

- *na escolha dos governantes*: havendo democracia, como é mais frequente, quem escolhe os titulares do poder político são os cidadãos, não os estrangeiros ou as empresas, exprimindo a sua livre vontade através do sufrágio;
- *no desempenho de cargos públicos*: os cargos públicos mais diretamente ligados ao poder do Estado, como o de Chefe de Estado e outros equiparados, só podem ser desempenhados por cidadãos desse mesmo Estado, havendo, porém, uma margem variável que cada Direito Constitucional em particular especifica;
- *na definição das prestações sociais*: as preocupações com o bem-estar económico e social, através do exercício dos direitos fundamentais económicos e sociais, são aquilatadas em função dos cidadãos que delas vão beneficiar;
- *no cumprimento de alguns deveres fundamentais*: na defesa da Pátria, por exemplo, o respetivo dever de proteção contra agressões inimigas recai sobre quem tem a qualidade de cidadão desse mesmo Estado.

¹⁴⁶ Ou, pelo menos, cuidadosamente explicada no seu contexto, para evitar confusões qualificativas.

III. O conceito de povo deve ser cuidadosamente diferenciado de outros *conceitos afins*, cuja dilucidação interessa para se descortinar os contornos destas realidades jurídico-políticas¹⁴⁷, sendo de enunciar as seguintes:

- a) *a população*: as pessoas residentes ou habitantes no território estadual, independentemente do vínculo de cidadania, nacional ou estrangeira, ou do não-vínculo de apolidia, em que não há cidadania alguma¹⁴⁸;
- b) *a nação*: as pessoas que se ligam entre si com base em laços socio-psicológicos, como uma mesma cultura, religião, etnia, língua ou tradições, formando uma comunidade com esses traços identitários;
- c) *a pátria*: o sítio onde viviam os pais, a terra dos antepassados, numa conjunção de fatores territoriais e histórico-culturais;
- d) *a nacionalidade (stricto sensu)*: a qualidade atribuída a pessoas coletivas ou a bens móveis registáveis, como as aeronaves ou os navios, que os associa a determinada Ordem Jurídica, tornando-a aplicável.

IV. No seu conteúdo, *a relação jurídico-pública de cidadania*¹⁴⁹ pode ser vista sob *uma dupla veste*:

- ora como um *estatuto*;
- ora como um *direito*.

A cidadania como *estatuto* designa sinteticamente a atribuição de um feixe de posições jurídicas à pessoa que dela beneficia, feixe de

¹⁴⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 149.

¹⁴⁸ Este é um conceito essencialmente estatístico e económico, uma vez que a ação do Estado e das empresas está muitas vezes mais interessada na quantificação do número de consumidores — os habitantes de certo território — do que propriamente na distinção, dentro desses habitantes, entre os que são e os que não são cidadãos do Estado, diferença que para aquela finalidade se mostra irrelevante.

¹⁴⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 149 e 150.

posições jurídicas que tem um caráter acentuadamente caleidoscópico, variando em função da natureza das posições que nesse estatuto se encontram presentes:

- *posições ativas* – direitos – e *posições passivas* – deveres;
- *posições constitucionais* – atribuídas logo pela Constituição – e *posições infraconstitucionais* – de natureza internacional ou legal.

A cidadania como *direito* traduz o percurso trilhado no sentido de se obter aquele estatuto, mediante o respeito por algumas regras fundamentais, assim favorecendo a ligação da pessoa a determinada estrutura estadual.

Há orientações internacionais no sentido de tornar indesejável a situação de apolidia ou de apatridia, como do mesmo modo existem orientações internas que favorecem o acesso à cidadania mediante o preenchimento de determinadas condições.

29. O elemento funcional – a soberania

I. O *elemento funcional* do Estado expressa a organização de meios que se destinam a operacionalizar a atividade estadual em ordem a alcançar os respetivos fins.

O poder político do Estado, contudo, não oferece uma infinita combinação de cambiantes porque, tratando-se de uma estrutura própria, a mesma toma a natureza de *soberania*, que vale duplamente, na esfera externa e na esfera interna¹⁵⁰:

- a *soberania na ordem interna* representa a *supremacia* sobre qualquer outro centro de poder político, que lhe deve obediência

¹⁵⁰ Relativamente ao poder soberano do Estado, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 129 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 130 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 364 e ss., e pp. 544 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 165 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 150 e ss.

e cujas existência e amplitude são forçosamente definidas pelo próprio Estado;

- a *soberania na ordem externa* significa a igualdade e a independência nas relações com outras entidades políticas, *maxime* dos outros Estados, nelas se reconhecendo diversos poderes, como o direito de celebrar tratados (*ius tractuum*), o direito de estabelecer relações diplomáticas e consulares (*ius legationis*), o direito de apresentar queixa, o direito de exercer a legítima defesa e o direito de participar na segurança da comunidade internacional (*ius belli*)¹⁵¹.

II. O reconhecimento de que o poder político do Estado é soberano, para lá da dupla vertente que fica assinalada, reflete ainda o traço fundamental – qual seja a de uma dimensão estritamente qualitativa – de a respetiva dilucidação se expressar na primariedade do poder político do Estado, que é o poder máximo da sua auto-organização, interna e externa: a *Kompetenz-Kompetenz* ou a *competência das competências*¹⁵².

Essa primariedade do poder do Estado implica que lhe compete, em cada momento, auto-definir-se na sua estruturação e que os outros poderes políticos, internos e externos, existem e medem-se em razão de uma decisão fundamental que só ao Estado cabe tomar.

Em termos práticos, esse é o poder constitucional de auto-organização do Estado, que tanto pode ser inicial, quando o Estado estabelece uma nova Constituição, ou superveniente, quando em cada momento modifica a Constituição ou, mais profundamente, exerce um novo poder constituinte primário.

¹⁵¹ Quanto a estas diversas manifestações da personalidade e capacidade jurídico-internacionais, v. FAUSTO DE QUADROS e JORGE BACELAR GOUVEIA, *As relações externas de Portugal – aspetos jurídico-políticos*, Lisboa, 2001, pp. 21 e ss.

¹⁵² Como esclarece REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 77), “O poder do Estado integra, pois, também a competência de decidir sobre a extensão das competências. A “omnipotência do Estado”, no plano jurídico, não reside na soma das competências subordinadas, mas nesta soberania de competência”.

Contudo, importa dizer que esta primariedade do poder político do Estado não pode associar-se a uma qualquer ideia de onnipotência estadual, no sentido de lhe ser permitido agir sem limites.

São essencialmente dois os limites com que é preciso contar: com os *limites axiológicos*, que se imponham à atuação de qualquer poder político e, por isso, também do poder soberano; e com os *limites lógicos*, que derivam da coexistência, sobretudo na ordem internacional, dos diversos Estados soberanos.

III. A *soberania interna* do Estado implica que dentro das extremas da atividade política estadual, no seio do seu território, *é o Estado a autoridade máxima, nenhuma outra com ele podendo ombrear.*

Desta soberania interna decorre, em primeiro lugar, que é o Estado que se apresenta como a autoridade suprema, dele dependendo a fonte da juridicidade da Ordem Jurídica interna.

Essa soberania interna implica, por outro lado, que é ao Estado que compete optar pela existência de outras entidades infraestaduais ou menores, opção que normalmente se insere no respetivo texto constitucional.

A soberania interna traduz ainda a orientação de que é ao Estado que incumbe o estabelecimento da natureza, da intensidade e dos limites do poder político atribuído a essas estruturas infraestaduais.

Definida nestes termos, a soberania interna separa-se da qualidade do poder político que é entregue às entidades infraestaduais que com ele convivem, mas que por serem infraestaduais não podem ser, segundo esta perspetiva, soberanas.

Deste modo, é preferível utilizar-se o conceito de *autonomia*, ao exprimir a possibilidade de acionar meios próprios de ação política, mas sempre condicionados, tomando o poder estadual soberano por referência, seja porque é o poder estadual que permite a sua criação, seja porque é o poder estadual que baliza os poderes que lhes são delegados.

IV. Os poderes que se integram na soberania estadual interna costumam ser repartidos por dois núcleos distintos:

- as *competências territoriais*; e
- as *competências pessoais*¹⁵³.

As *competências pessoais* representam um dos aspetos mais nobres do exercício do poder político na esfera interna, incidindo sobre o conjunto das pessoas que são os seus cidadãos, em relação às quais o Estado define o respetivo estatuto jurídico-político, a começar por quem o pode ser e por quem o não pode ser, se bem que a ação do seu poder possa igualmente incidir sobre as restantes pessoas que residam no respetivo território.

As *competências territoriais*, do mesmo modo vistas da ótica do Estado, determinam que se lhe reconheça a capacidade de livremente configurar o regime da utilização e aproveitamento dos seus espaços geográficos. É unicamente o Estado a entidade com *senhorio territorial*, aí projetando as suas leis, o mesmo é dizer, a respetiva Ordem Jurídica.

V. A soberania externa do Estado, mantendo relações de independência – ou seja, de não sujeição – e de igualdade de direitos no seio da sociedade internacional, simboliza a liberdade de as estruturas estaduais escolherem os seus vínculos contratuais e diplomáticos, sem que se possa aceitar a existência de autoridades que lhes sejam superiores, a não ser com o seu consentimento, ou que esse resultado seja uma consequência lógica da viabilidade da atuação internacional dos Estados¹⁵⁴.

¹⁵³ Sobre as competências pessoais e territoriais do Estado, integrando o seu poder soberano, v. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 125 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a ed., Coimbra, 1993, pp. 330 e 331; FAUSTO DE QUADROS e JORGE BACELAR GOUVEIA, *As relações...*, p. 19; NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 7.^a ed., Paris, 2002, pp. 463 e ss.; WLADIMIR BRITO, *Direito Internacional Público*, Braga, 2003, pp. 256 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a ed., Coimbra, 2007, pp. 551 e 552, e *Manual...*, I, pp. 153 e 154.

¹⁵⁴ Como se tem reconhecido num conjunto de proibições e de mecanismos que permitem “civilizar” a sociedade internacional, sendo este certamente o caso

Porém, a realidade estadual, se é fácil de averiguar do ponto de vista da soberania interna, no plano internacional enfrenta hipóteses que se mostram mais variáveis, sendo os Estados internamente sempre soberanos, mas no plano internacional tal podendo nem sempre acontecer, no todo ou em parte, falando-se, a este propósito, de duas categorias:

- os *Estados semissoberanos*: os Estados semissoberanos são Estados que, por várias razões, não se apresentam com uma soberania plena na esfera das relações internacionais¹⁵⁵; e
- os *Estados não soberanos*: os Estados não soberanos, embora sendo verdadeiros Estados, somente o são assim na ordem interna, carecendo na ordem internacional de capacidade de atuação própria¹⁵⁶.

VI. Os Estados *semissoberanos* – relativamente aos quais se verifica, da ótica do Direito Internacional, mas que também assume relevância para o Direito Constitucional, uma limitação na sua capacidade – podem ter diversas causas, assim como atingir aspetos daquela soberania internacional, devendo distinguir-se os seguintes exemplos:

- os *Estados confederados*;
- os *Estados vassalos*;
- os *Estados protegidos*;
- os *Estados exíguos*;
- os *Estados neutralizados*; e
- os *Estados membros de organizações supranacionais*.

VII. Os *Estados não soberanos*, nos quais apenas se assinala a verificação da soberania interna, sendo verdadeiros Estados para o Direito

da proibição geral do uso da força, hoje consagrada na CNU, após um longo debate jurídico e doutrinário. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 643 e ss.

¹⁵⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 431 e ss.

¹⁵⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 434 e 435.

Constitucional, desdobram-se em duas modalidades estruturalmente distintas, previstas nos respectivos textos constitucionais¹⁵⁷:

- os *Estados federados*; e
- os *Estados membros de uniões reais*.

Os *Estados federados*, pertencentes a federações mais amplas, na sequência do exemplo precursor dos Estados Unidos da América, mantêm a sua soberania interna, com os poderes que a identificam, incluindo o poder constituinte¹⁵⁸, e estabelecem uma estrutura de separação entre o nível estadual e o nível federal. Os Estados federados, nesta sua versão, não são sequer sujeitos de Direito Internacional¹⁵⁹, por terem transferido a totalidade dos poderes de atuação internacional para o nível federal.

Os *Estados membros de uniões reais*, que se inserem nestas estruturas estaduais compósitas, mantêm a sua soberania interna, ainda que limitada, mas diferentemente do que sucede com os Estados federados, alguns dos órgãos daqueles podem ser comuns à união real, numa lógica de fusão dos poderes estaduais subjacentes com os poderes estaduais superiores.

¹⁵⁷ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 136 e ss.; FAUSTO DE QUADROS e JORGE BACELAR GOUVEIA, *As relações...*, pp. 10 e 11; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 2.^a ed., Cascais, 2004, pp. 192 e 193.

¹⁵⁸ Não só os Estados federados que integram as Federações adotam o nome de Constituição como se lhes reconhece a radicalidade do respetivo poder, ainda que limitado, de um prisma heterónomo, ao poder constituinte federal.

¹⁵⁹ Isso mesmo se confirma pelo exemplo do Estado do Ceará (Brasil), em cuja Constituição, de 5 de Outubro de 1989, no respetivo art. 14, proémio, se estipula que “O Estado do Ceará, pessoa jurídica de Direito Público interno, exerce em seu território as competências que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal...”.

30. O elemento espacial – o território

I. O *elemento espacial* do Estado consiste no domínio geográfico em que o poder do Estado faz sentido, o que se denomina por *território estadual*¹⁶⁰, ou seja, uma parcela de espaço físico que se submete ao respetivo poder político soberano, que também pode tomar o nome de *senhorio territorial* ou de *domínio eminente*.

Tudo isto implica que a atividade do Estado não pode nunca desprender-se de um suporte físico, que é o seu território, embora se discuta se o elemento territorial tem a mesma natureza constitutiva dos outros elementos do Estado – o povo e a soberania – ou se não será apenas uma condição da sua existência.

A importância do elemento espacial do Estado percebe-se melhor através das várias funções que o território estadual é chamado a desempenhar¹⁶¹:

- a *sede dos órgãos estaduais*: é no território que se situa a capital do Estado, que se pode transferir para qualquer lugar em vista da melhor garantia do objetivo de segurança externa;
- o *lugar de aplicação das políticas públicas do Estado, bem como da residência da maioria dos seus cidadãos*: a definição das políticas públicas, sobretudo de cunho infraestrutural, leva em consideração a extensão do território, beneficiando os cidadãos desse mesmo Estado, propiciando mais elevados níveis de bem-estar;
- a *delimitação do âmbito de aplicação da ordem jurídica estadual*: é o território que traça as fronteiras da aplicação do poder esta-

¹⁶⁰ Sobre o território do Estado, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 118 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 125 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 108 e ss.; HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 299 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 545 e ss., e *Manual...*, I, pp. 159 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 236 e ss.

¹⁶¹ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 123 e 124; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 160.

dual, bem como dos outros poderes, que se expressam na Ordem Jurídica que produzem e que têm a missão de preservar e defender;

- *o espaço vital de independência nacional*: é o território que favorece a permanência e a independência do Estado relativamente aos respetivos inimigos, para além de ser um espaço de construção da sua singularidade identitária.

II. O conceito de território estadual, na medida em que o mesmo possa acolher a titularidade e o exercício de poderes de natureza soberana, deve ser cuidadosamente apartado de outros conceitos afins que do mesmo modo ligam o poder político ao espaço físico onde o mesmo se projeta, sobretudo relevando do Direito Administrativo¹⁶².

Um desses conceitos é o de *domínio público do Estado e das demais pessoas coletivas*, que designa os direitos de utilização de bens coletivos que, por causa da sua função, não podem ser objeto de comércio privado, estando sujeitos a um severo regime de imprescritibilidade e de inalienabilidade.

Outro conceito a referir é o do *domínio privado do Estado e das demais pessoas coletivas públicas*, nele se sinalizando os direitos de utilização de bens coletivos que, ao contrário daqueles primeiros que inerem ao domínio público, permitem a sua entrada no comércio privado, sujeitos à regra geral da disponibilidade jurídica.

Conceito ainda a aludir, sendo mais amplo, é o de *domínio privado das pessoas privadas*, que não tem qualquer peculiaridade, ao denominar os direitos reais comuns que se exercem sobre os bens.

A diferença essencial entre estes conceitos cifra-se no facto de o senhorio territorial exprimir, num plano mais abstrato, a aplicação espacial do Direito Estadual, ao passo que o domínio público e o domínio privado são esquemas concretos de aproveitamento de bens

¹⁶² Sobre estas noções, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A utilização ilegal do domínio público hídrico pelos particulares: o caso das construções clandestinas na Lagoa de Santo André*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 356 e ss.

que se integram na esfera jurídica das pessoas coletivas públicas, mesmo de entidades infraestaduais.

III. No seu território soberano, o Estado organiza a sua competência segundo três características fundamentais¹⁶³, que se adequam bem ao referido conceito de senhorio territorial, na sua aceção positiva e negativa¹⁶⁴:

- a *permanência*: o poder do Estado é tido por duradouro e não consubstancia qualquer situação de vigência limitada, pois que, se assim fosse, não configuraria um verdadeiro poder estadual;
- a *plenitude*: o poder do Estado é exercido na máxima potencialidade que se conhece, não se concebendo outra modalidade mais ampla, podendo imaginar-se vários outros direitos de natureza menor, mas que não podem almejar à qualificação de direitos de soberania territorial;
- a *exclusividade*: o poder do Estado não é partilhável com mais ninguém ao seu nível de soberania, sendo exercido somente pelo Estado nesse domínio territorial e a esse título¹⁶⁵.

Ainda que estas características do território estadual se possam socorrer da Dogmática do Direito Civil, a verdade é que só por aproximação faz sentido falar em direitos reais – *ius in rem* – quando se refere a relação do Estado com o seu território, na certeza de que alguns dos seus traços fundamentais não se aplicam. Tal discussão parece assim ser ociosa¹⁶⁶ ou necessariamente construída noutros

¹⁶³ Sobre estas características do espaço estadual, v. NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit...*, pp. 474 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 552, e *Manual...*, I, pp. 161 e 162.

¹⁶⁴ Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 112.

¹⁶⁵ Porquanto a sua partilha sempre implicaria o desaparecimento da plenitude do mesmo.

¹⁶⁶ É essa a posição de HANS Kelsen (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 314), para quem “Não existe absolutamente relação alguma entre o Estado,

moldes, para o que são apresentadas algumas teorias explicativas da conexão do poder estadual em relação ao respetivo território¹⁶⁷:

- a *teoria patrimonial*, segundo a qual o direito sobre o território, sendo dominial, teria as mesmas características do direito de propriedade do Direito Civil;
- a *teoria do imperium pessoal*, pela qual o direito sobre o território se exerceria sobre as pessoas que nele se situassem ou residissem;
- a *teoria do direito real institucional*, idêntica à primeira, mas mitigada pela função dos serviços estaduais;
- a *teoria da jurisdição ou senhorio*, para a qual o direito sobre o território afeta simultaneamente pessoas e bens, nunca se equiparando a um direito real.

O desenvolvimento do território estadual tem vindo a confirmar a correção da *teoria do senhorio territorial*, não ostentando as características dos direitos reais porque não persiste qualquer apropriação dos espaços, mas só uma difusa aplicação da Ordem Jurídica estadual, sendo também por isso inviáveis as teorias patrimoniais, pessoais ou funcionais do território.

IV. A afirmação da evidência do território estadual não é ainda suficiente, porquanto a sua explicitação possibilita desfibrar a existência de três modalidades, a primeira e a última inelutáveis, se bem que a segunda meramente eventual:

- o *espaço terrestre*;
- o *espaço marítimo*; e
- o *espaço aéreo*.

considerado como pessoa, e o território, já que este é apenas a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional. Portanto, é fora de propósito perguntar se a relação do Estado com o seu território tem o caráter de um *jus in rem* ou de um *jus in personam*”.

¹⁶⁷ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 126 e 127; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 162 e 163.

Note-se, contudo, que já não é hoje possível alcançar uma total uniformidade na medida dos poderes soberanos de que os Estados dispõem sobre cada uma destas modalidades de território estadual.

Não raras vezes são reconhecidos limites específicos à soberania territorial que sobre eles se projeta, em nome da novidade desses mesmos espaços – como é o caso das águas arquipelágicas, que, para serem recentemente reconhecidas, tiveram de integrar mais severas limitações na aplicação da soberania do Estado arquipelágico em comparação com outros espaços marítimos “mais soberanos” – ou em nome de necessidades relevantes no plano da segurança da atividade internacional ou na própria subsistência dos respetivos recursos biológicos ou naturais – como é o caso das restrições que certas organizações internacionais com atribuições marítimas impõem, como sucede com a UE, quer através da adoção de procedimentos de segurança na navegação, quer através do estabelecimento de limites máximos de captura para preservação de espécies em perigo de extinção.

O percurso, nesta como noutras matérias, tem sido o da progressiva limitação quantitativa da soberania estadual, em ordem à preservação de tais espaços, bem como das atividades que neles podem ser desenvolvidas, tarefa que tem sido progressivamente atribuída ao Direito Internacional Público¹⁶⁸.

V. O *espaço terrestre* corresponde à massa de terra seca, continental ou insular, onde o Estado, os seus órgãos e os respetivos cidadãos desenvolvem a sua atividade, espaço que, não obstante aquela caracte-

¹⁶⁸ É por isso que HANS KELSEN (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 301) refere que “O território do Estado é o espaço dentro do qual é permitido que os atos do Estado e, em especial, os seus atos coercitivos sejam efetuados, é o espaço dentro do qual o Estado e, isso significa, os seus órgãos estão autorizados pelo Direito Internacional a executar a ordem jurídica nacional”, depois concluindo ainda que “A ordem jurídica internacional determina como a validade das ordens jurídicas nacionais está restrita a certo espaço e quais são as fronteiras desse espaço”.

rização física, pode ainda incluir massas líquidas, assim globalmente distribuídas:

- *a terra seca*: a porção de terra que se encontra acima do nível médio das águas;
- *os cursos fluviais*: as porções de água doce, assistidas de corrente circulatória, que percorrem os meandros da terra seca;
- *os lagos e lagoas*: as porções de água doce (nalguns casos de regime internacional e não meramente interno), sem corrente circulatória, que se encerram em espaços delimitados por terra seca.

VI. O *espaço marítimo* abrange a porção de água salgada que circunda o território terrestre, nalguns casos podendo abranger ainda o solo e o subsolo marítimos, de acordo com as seguintes subcategorias:

- *as águas interiores*: a porção de água salgada até ao limite interno do mar territorial;
- *o mar territorial*: a porção de água salgada entre a linha de baixa-mar e o limite exterior das 12 milhas, ou a partir do limite exterior das águas interiores, quando seja caso disso, no que também se inclui o solo e o subsolo subjacentes, ainda nesta categoria se considerando, em certos casos, o regime especial dos estreitos internacionais;
- *a plataforma continental*: o solo e o subsolo marítimos até às 200 milhas ou ao bordo exterior da plataforma continental, que não deve exceder as 350 milhas;
- *as águas arquipelágicas*: a massa de água compreendida entre a linha da baixa-mar e o perímetro arquipelágico exterior, nos casos de Estados totalmente constituídos por ilhas, nelas se exercendo poderes preferenciais de aproveitamento de pesca, mas apenas concorrentes na navegação e na instalação de cabos e oleodutos, numa situação em que se registam significativos limites à soberania marítima.

VII. O *espaço aéreo* abrange a camada de ar sobrejacente aos espaços terrestres e marítimos submetidos à soberania estadual, até a um limite superior a partir do qual se considera existir o espaço exterior, aí vigorando um regime internacional, e não já de soberania interna.

Assim, todo o espaço aéreo nacional está submetido à ação do Estado, que pode realizar o seu aproveitamento, autorizando e impedindo a circulação das aeronaves, tal como outras eventuais utilizações.

O principal título jurídico deste tipo de espaço vem a ser o Direito Interno de cada Estado a que respeita, mas também é possível que essas indicações sejam complementadas por outros títulos jurídicos, internos e internacionais.

Algumas desses princípios e normas consideradas aplicáveis encontram-se em disposições da CNUDM que versam sobre os espaços marítimos que genericamente se adequam à soberania estadual, este tratado internacional acessoriamente avançando para a definição de regras aplicáveis a espaços que não têm a consistência daqueles, como é o que se passa com o espaço aéreo nacional.

O mais relevante instrumento internacional, porque especificamente concebido para regular os espaços aéreos nacionais, acaba indiscutivelmente por ser a CCACI¹⁶⁹, a qual estabeleceu, desde 7 de dezembro de 1944, as normas e os princípios fundamentais em matéria de Direito Aéreo, na base da partilha das diversas soberanias nacionais.

Este espaço aéreo nacional não deve ser confundido com uma outra qualidade de espaço aéreo – este já internacional – que corresponde à massa de ar, até ao limite inferior do espaço exterior, em que se assinala um regime puramente internacional, sendo a projeção superior de espaços terrestres ou marítimos onde não se exerce qualquer soberania territorial.

¹⁶⁹ Cfr. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Organizações Internacionais – Textos Fundamentais*, 1.^a ed., Lisboa, 1991, pp. 145 e ss.

VIII. O território do Estado, que se compõe por estes diversos espaços, naturalisticamente diferenciados, não permite ainda determinar a totalidade das situações de exercício do poder estadual.

É possível observar casos em que existem poderes menos intensos, que não são de soberania, mas que expressam, todavia, importantes vias de aproveitamento ou exploração¹⁷⁰, para lá dos poderes de jurisdição e de fiscalização, numa por vezes intrincada rede de direitos e deveres¹⁷¹:

- a *zona contígua*: espaço marítimo delimitado entre as 12 e as 24 milhas, a seguir ao mar territorial, em que o Estado costeiro pode exercer poderes de fiscalização com vista a evitar ou reprimir violações às suas leis e regulamentos internos;
- a *zona económica exclusiva*: espaço marítimo delimitado entre as 12 e as 200 milhas, a seguir ao mar territorial, nela o Estado exercendo direitos preferenciais de aproveitamento dos recursos biológicos vivos aí existentes, para além de poderes de jurisdição e de fiscalização.

IX. Como o Estado igualmente assume uma vertente de relacionamento internacional, é ainda apropriado considerar que lhe está permitido um uso livre, dentro dos limites gerais estabelecidos pelo Direito Internacional, dos espaços internacionais¹⁷², que são também de três naturezas:

- ou *espaços terrestres*, em que o Estado pode desenvolver diversas atividades em igualdade e liberdade com os outros Estados, situação que atualmente apenas se exemplifica pela *Antártida*,

¹⁷⁰ Os quais, no dizer de HANS Kelsen (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 306), não se submetem à característica da “impenetrabilidade”.

¹⁷¹ Sobre estes espaços mistos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 599 e ss.

¹⁷² Sobre os espaços internacionais em geral, na sua diversidade geográfica e jurídica, v., de entre outros, BIN CHENG, *Studies in International Space Law*, Oxford, 2004, *passim*.

dado o completo aproveitamento dos espaços terrestres pelas diversas autoridades estaduais que foram gradualmente ocupando as faixas de terra seca, no Globo progressivamente descobertas;

- ou *espaços marítimos*, neles o Estado podendo fazer navegar navios que arvoram a sua bandeira ou desenvolver quaisquer atividades permitidas, podendo tais espaços corresponder ao *alto mar*, à *zona económica exclusiva* (considerando apenas a vertente de navegação) e à *área*;
- ou *espaços aéreos*, em que o Estado pode efetuar os aproveitamentos inerentes à atividade aeronáutica e à atividade rádio-elétrica, concretizando-se tais espaços no *espaço aéreo internacional* e no *espaço exterior*.

§ 7.º A caracterização do Estado de Timor-Leste

31. O Estado de Timor-Leste

I. Em termos constitucionais, o Estado de Timor-Leste é auto-referenciado com uma ampla definição que, pela sua centralidade, vale a pena transcrever:

ARTIGO 1.º

A República

1. A República Democrática de Timor-Leste é um Estado de Direito Democrático, soberano, independente e unitário, baseado na vontade popular e no respeito pela dignidade da pessoa humana.

2. O dia 28 de novembro de 1975 é o dia da Proclamação da Independência da República Democrática de Timor-Leste.

II. São vários os *princípios constitucionais que configuram o Estado de Timor-Leste na sua caracterização jurídico-constitucional*, os quais cumpre elencar:

- Estado Republicano;
- Estado de Direito;
- Estado Democrático;
- Estado Soberano
- Estado Independente;
- Estado Unitário¹⁷³.

¹⁷³ Para uma caracterização geral do Estado de Timor-Leste, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 306 e ss., *Manual...*, I, pp. 366 e ss., e *As Constituições...*, pp. 36 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada da República Democrática de*

O preceito em questão ainda acrescenta mais duas referências ao facto de o Estado Timorense se fundar na vontade popular e na dignidade da pessoa humana.

Alguns desses traços fundamentais serão desenvolvidos no capítulo referente aos princípios constitucionais.

III. Mas a caracterização geral do Estado de Timor-Leste também passa pelos respetivos *símbolos*, os quais recebem uma direta proteção constitucional¹⁷⁴:

ARTIGO 14.º

Símbolos nacionais

1. Os símbolos nacionais da República Democrática de Timor-Leste são a bandeira, o emblema e o hino nacional.
2. O emblema e o hino nacional são aprovados por lei.

A *Bandeira Nacional* reveste-se de uma maior densidade constitucional, ao contrário do que sucede com os outros símbolos, cuja definição é relegada para a legislação ordinária:

ARTIGO 15.º

Bandeira Nacional

1. A Bandeira Nacional é retangular e formada por dois triângulos isósceles de bases sobrepostas, sendo um triângulo preto com altura igual a um terço do comprimento que se sobrepõe ao amarelo, cuja altura é igual a metade do comprimento da bandeira. No centro do triângulo de cor preta fica colocada uma estrela branca de cinco pontas, que simboliza a luz que guia. A estrela branca apresenta uma das pontas virada para a extremidade superior esquerda da bandeira. A parte restante da bandeira tem a cor vermelha.
2. As cores representam:
Amarelo – os rastos do colonialismo;
Preto – o obscurantismo que é preciso vencer;

Timor-Leste (coord. de PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS), Braga, 2011, pp. 19 e ss.; RICARDO MALHEIROS FIUZA, *Timor-Leste, o nascimento...*, pp. 9 e ss.

¹⁷⁴ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 65 e 66.

Vermelho – a luta pela libertação nacional;
Branco – a paz.

IV. A LSINA veio fixar um pormenorizado regime dos símbolos nacionais, num total de 36 artigos, mais três anexos, distribuídos pelos seguintes seis capítulos:

- Capítulo I – *Disposição preliminar*
- Capítulo II – *Forma dos símbolos nacionais*
- Capítulo III – *Apresentação e uso dos símbolos nacionais*
- Capítulo IV – *Respeito devido à bandeira nacional e ao hino nacional*
- Capítulo V – *Penalidades*
- Capítulo VI – *Disposições gerais*

Ainda no plano simbólico, a data mais importante do calendário cívico-político timorense é o dia 28 de novembro, que comemora a Proclamação da Independência em 1975 e em relação à qual a LFNDOC afirma, enfaticamente, que “Constitui dever cívico de todos os cidadãos, em especial os estudantes e os funcionários e agentes do Estado, participar nos festejos e cerimónias comemorativas do dia da Proclamação da Independência que tenham lugar nos serviços públicos ou estabelecimentos de ensino, públicos ou privados”¹⁷⁵.

V. A questão da *língua oficial* não deixa ainda de se projetar na definição geral do Estado de Timor-Leste, tendo-se optado, após muita discussão, pelo dualismo da língua oficial: “O tétum e o português são as línguas oficiais da República Democrática de Timor-Leste”¹⁷⁶.

A CTL, logo na Parte I sobre os *Princípios Fundamentais*, mostra abertura para a proteção das outras línguas nacionais, ainda que as não qualifique como línguas oficiais: “O tétum e as outras línguas nacionais são valorizadas e desenvolvidas pelo Estado”¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Art. 3.º da LFNDOC.

¹⁷⁶ Art. 13.º, n.º 1, da CTL.

¹⁷⁷ Art. 13.º, n.º 2, da CTL.

Na Parte VII da CTL, sobre as *Disposições finais e transitórias*, o assunto das línguas volta a ser referido, agora da perspectiva das *línguas de trabalho*, admitindo-se que durante um certo período de transição outras línguas sejam usadas: “A língua indonésia e a inglesa são línguas de trabalho em uso na administração pública a par das línguas oficiais, enquanto tal se mostrar necessário”¹⁷⁸.

Isto significa que, não obstante a omissão da indicação de um prazo, não pode ser duradoura e muito menos perpétua esta abertura quanto ao uso de línguas de trabalho que não sejam línguas oficiais, porquanto isso poria em crise a própria “soberania linguística” das duas e únicas línguas oficiais da perspectiva do seu uso no âmbito das diversas estruturas do poder público¹⁷⁹.

Esta norma constitucional não exclui mesmo a possibilidade de o legislador parlamentar poder vir a definir um prazo findo o qual as línguas de trabalho que não sejam línguas oficiais já não poderão ser mais utilizadas, assim interpretando o conceito constitucional parcialmente indeterminado, por vaguidade, da “necessidade” do seu uso, parecendo razoável admitir que o seu prolongamento excessivo – e neste momento já temos uma década de aplicação de tal preceito... – oblitera e desgasta sobremaneira a centralidade que a CTL quis atribuir à definição de duas línguas oficiais, cujo campo de ação se mostra ser, de um modo primordial, o espaço do poder público.

VI. Idêntica importância tem o *estatuto dos timorenses que lutaram pela independência nacional*, os quais recebem um explícito reconhecimento por parte da CTL como combatentes da libertação nacional¹⁸⁰, a dois níveis:

¹⁷⁸ Art. 159.º da CTL.

¹⁷⁹ Sobre a questão das línguas em Timor-Leste, v. FLORBELA PIRES, *Fontes do Direito e procedimento legislativo na República Democrática de Timor-Leste*, in AAVV, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, II, Coimbra, 2005, pp. 109 e ss.; NUNO CANAS MENDES, *A multidimensionalidade...*, pp. 319 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 61 e ss.

¹⁸⁰ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 57 e 58.

- *no preâmbulo da CTL*¹⁸¹: não só a “A elaboração e adoção da Constituição da República Democrática de Timor-Leste culmina a secular resistência do povo timorense, intensificada com a invasão de 7 de dezembro de 1975”, como a própria CTL homenageia os resistentes, uma vez que “Esta Constituição representa, finalmente, uma sentida homenagem a todos os mártires da Pátria”;
- *numa das disposições do articulado da CTL*¹⁸²: pela afirmação geral de que “A República Democrática de Timor-Leste reconhece e valoriza a resistência secular do Povo Maubere contra a dominação estrangeira e o contributo de todos os que lutaram pela independência nacional”, sendo depois especialmente dito que “O Estado assegura proteção especial aos mutilados de guerra, órfãos e outros dependentes daqueles que dedicaram as suas vidas à luta pela independência e soberania nacional e protege todos os que participaram na resistência contra a ocupação estrangeira, nos termos da lei”, sendo certo ainda que “A lei define os mecanismos para homenagear os heróis nacionais”.

VII. Em termos práticos, o ECLN veio operacionalizar a definição da categoria de combatente de libertação nacional, ao mesmo tempo lhes conferindo, em nome de uma ideia de justiça histórica, um importante acervo de direitos, patrimoniais e não patrimoniais, lei que se apresenta com 41 artigos, assim repartidos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Combatentes da Libertação Nacional*
- Capítulo III – *Registo, arquivo e bases de dados*
- Capítulo IV – *Direitos e deveres dos Combatentes da Libertação Nacional*
- Capítulo V – *História da Resistência e da Luta de Libertação Nacional*
- Capítulo VI – *Disposições finais*

¹⁸¹ Respetivamente os §§ 2.º e 8.º do preâmbulo da CTL.

¹⁸² Art. 11.º, respetivamente, n.os 1, 3 e 4, da CTL.

32. Os cidadãos timorenses

I. Do ponto de vista do elemento humano, o Estado Timorense – como, de resto, qualquer estrutura estadual – só faz sentido ao assentar no conjunto das pessoas que se lhe vinculam por um laço jurídico-público de cidadania: *os cidadãos timorenses*¹⁸³.

Trata-se de uma qualidade jurídica de feição complexa, nela se perspetivando múltiplas e heterogêneas posições jurídico-públicas, que substanciam uma relação estrutural do Estado enquanto agremiação de pessoas com um destino coletivo, as quais dão sentido a um projeto de poder político.

Terminologicamente, o Direito Timorense não é exceção no uso erróneo da palavra “nacionalidade”, em vez da palavra “cidadania”, tal como o mostra a correspondente lei ordinária, que é a Lei da Nacionalidade (LN), embora tal não sucedendo no plano da CTL.

O regime da cidadania em Timor-Leste obedece a duas fontes internas fundamentais, sem ainda esquecer a pertinência de fontes internacionais: por um lado, as normas e os princípios constitucionais; por outro lado, a LN, que concretiza os múltiplos processos de atribuição da cidadania, bem como os efeitos que lhe estão associados¹⁸⁴.

II. A relevância constitucional da cidadania timorense como substrato humano da estrutura estadual surge referenciada a diversos títulos, se bem que com intensidades regulativas desiguais, ainda que avultando um único artigo que lhe é dedicado e no qual se dispõe o seguinte:

ARTIGO 3.º

Cidadania

1. Na República Democrática de Timor-Leste existe cidadania originária e cidadania adquirida.

¹⁸³ Num total de 1 133 594 habitantes, com 577 044 homens e 556 550 mulheres.

¹⁸⁴ Sobre o Direito Timorense da Nacionalidade, v. PATRÍCIA JERÓNIMO, *O Direito Timorense da Nacionalidade*, in SI, t. LX, 2011, n.º 325, pp. 37 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 24 e ss.

2. São cidadãos originários de Timor-Leste, desde que tenham nascido em território nacional:

- a) Os filhos de pai ou mãe nascidos em Timor-Leste;
- b) Os filhos de pais incógnitos, apátridas ou de nacionalidade desconhecida;
- c) Os filhos de pai ou mãe estrangeiros que, sendo maiores de dezassete anos, declarem, por si, querer ser timorenses.

3. São cidadãos originários de Timor-Leste, ainda que nascidos em território estrangeiro, os filhos de pai ou mãe timorenses.

4. A aquisição, perda e reaquisição de cidadania, bem como o seu registo e prova, são regulados por lei.

Sobre quem é ou pode ser cidadão timorense, a *CTL constitucionaliza o assunto, pronunciando-se materialmente sobre a questão*. Com essa opção, o legislador constitucional reduziu significativamente a discricionariedade do legislador ordinário na configuração livre daquelas hipóteses, o que se compreende bem dada a importância do vínculo jurídico-público da cidadania, *maxime* num Estado recentemente estabelecido.

III. Não obstante a abundância de elementos jurídico-constitucional, a LN veio completar aquela regulação normativa, com um articulado de 33 artigos que se distribuem por oito capítulos¹⁸⁵:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Nacionalidade originária*
- Capítulo III – *Nacionalidade adquirida*
- Capítulo IV – *Perda e reaquisição da nacionalidade*
- Capítulo V – *Oposição à aquisição ou reaquisição da nacionalidade*
- Capítulo VI – *Registo e prova da nacionalidade*
- Capítulo VII – *Contencioso da nacionalidade*
- Capítulo VIII – *Disposições finais*

¹⁸⁵ A respeito da LN, v. PATRÍCIA JERÓNIMO, *O Direito Timorense...*, pp. 47 e ss.

IV. A conjugação destas duas fontes do Direito da Nacionalidade em Timor-Leste implica o seguinte dualismo na concessão da mesma¹⁸⁶:

- a *nacionalidade originária*, determinada pelo nascimento da pessoa em causa no território timorense; ou
- a *nacionalidade adquirida*, por ação da vontade, sendo relevantes vários fenómenos, como a filiação, a adoção, o casamento e a naturalização.

A concessão da *nacionalidade originária* parte do pressuposto geral de que houve o nascimento em território timorense, ao que deve acrescer ainda o facto de a pessoa em causa (i) ser filho de pai ou mãe nascidos em Timor-Leste, (ii) ser filho de pais incógnitos, apátridas ou de nacionalidade desconhecida e (iii), sendo filhos de pai ou mãe estrangeiros, tenham declarado, por si, querer ser timorenses ao alcançarem a maioridade de dezasseis anos¹⁸⁷.

Pode haver igualmente a concessão da nacionalidade originária a pessoas nascidas no estrangeiro, mas desde que sejam filhos de pai ou mãe timorense¹⁸⁸.

A concessão da *nacionalidade adquirida* pode assentar em diversos fenómenos, cada qual com as suas próprias regras:

- *filiação*: atribuição da nacionalidade aos filhos menores de pai ou mãe com nacionalidade timorense adquirida que por qualquer razão não sejam timorenses, desde que os pais o solicitem¹⁸⁹;
- *adoção*: atribuição de nacionalidade ao filho adotado plenamente por cidadão timorense¹⁹⁰;
- *casamento*: atribuição de nacionalidade ao cônjuge – não se prevendo o mesmo efeito para o unido de facto – casado com

¹⁸⁶ Cfr. os arts. 3.º e ss. da LN.

¹⁸⁷ Cfr. o art. 3.º, n.º 2, da CTL e o art. 8.º, n.º 1, da LN.

¹⁸⁸ Cfr. o art. 3.º, n.º 3, da CTL e o art. 8.º, n.º 2, da LN.

¹⁸⁹ Cfr. o art. 9.º da LN.

¹⁹⁰ Cfr. o art. 10.º, n.º 1, da LN.

timorense, desde que o requeira e esteja, à data do pedido, casado há mais de cinco anos, resida no território timorense há mais de dois anos, saiba falar um das línguas oficiais¹⁹¹; excetua-se o caso em que o estrangeiro, pelo ato de casamento com timorense, perca a sua nacionalidade anterior, uma vez que aqui a atribuição de nacionalidade ocorre imediatamente¹⁹²;

- *naturalização*: atribuição da nacionalidade a pedido do interessado por especial ligação a Timor-Leste, satisfazendo os requisitos de (i) ser maior à face da lei timorense e da lei da nacionalidade de origem, (ii) residir habitual e regularmente em Timor-Leste há pelo menos 10 anos, (iii) saber falar uma das línguas oficiais, (iv) oferecer garantias morais e cívicas de integração na sociedade timorense, (v) possuir capacidade para reger a sua pessoa e prover à sua subsistência e (vi) conhecer a história e a cultura de Timor-Leste¹⁹³.

V. De um modo geral, dois são os principais critérios que costumam ser invocados para se proceder a uma conexão das pessoas relativamente aos Estados no seio de um vínculo de cidadania¹⁹⁴:

- o *ius sanguinis*; e
- o *ius soli*.

O *ius sanguinis* significa que a cidadania permanece na descendência daqueles que, uma primeira vez, a alcançaram, sendo assim cidadãos de um Estado os descendentes dos que já o eram antes, independentemente da consideração de outros critérios.

¹⁹¹ Cfr. o art. 11.º, n.º 1, da LN.

¹⁹² Cfr. o art. 11.º, n.º 2, da LN.

¹⁹³ Cfr. o art. 12.º, n.º 1, da LN.

¹⁹⁴ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 112; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 106 e 107; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 241 e 242.

O *ius soli*, inversamente, sublinha a importância do lugar do nascimento da pessoa em questão, atribuindo-se a cidadania do Estado em cujo território aquele aconteça com desconsideração da ligação aos respetivos progenitores.

Na prática, estes dois modelos de atribuição não podem funcionar nesta sua pureza e normalmente dão origem a *sistemas mistos*, nos quais aqueles dois critérios se encontram presentes, ainda que um deles possa ser predominante relativamente ao outro.

Como afirma PATRÍCIA JERÓNIMO, “...diremos que esta norma combina os critérios clássicos de atribuição da cidadania originária – *ius sanguinis* e *ius soli* –, uma vez que a cidadania tanto é atribuída em função da identidade nacional dos progenitores como do nascimento em território timorense”, ainda acrescentando que “...os critérios são aqui empregues de forma extremamente ampla, o que facilita sobremaneira o acesso à cidadania timorense originária”¹⁹⁵.

VI. A relevância da cidadania timorense, num efeito que, irradiando da CTL, se comunica a todas as paragens da Ordem Jurídica Timorense, não se resume ao aspeto particular da sua atribuição e vivifica-se mais amplamente num estatuto que compreende diversas parcelas, que em síntese podem ser assim resumidas:

- a *capacidade para eleger e referendar*, nos termos do direito de sufrágio¹⁹⁶;
- a *exclusividade do acesso aos cargos políticos mais relevantes*;
- a *obrigação de defender a Pátria*, no âmbito das Forças Armadas¹⁹⁷.

33. O poder público soberano timorense

I. O *elemento funcional* estruturante do Estado Timorense, que diz respeito à natureza do poder público que lhe está atribuído, não faz sobrar qualquer dúvida sobre a sua feição soberana.

¹⁹⁵ PATRÍCIA JERÓNIMO, *O Direito Timorense...*, p. 42.

¹⁹⁶ Cfr. os arts. 47.º e 66.º da CTL.

¹⁹⁷ Cfr. o art. 146.º, n.º 1, da CTL.

É isso que é referido em diversos passos da CTL, nos quais se sublinha a ideia comum do caráter soberano do poder político, genericamente representado pela República de Timor-Leste como Estado soberano e fundado na vontade popular¹⁹⁸.

Esta mesma conclusão é reforçada pela opção fundamental que o texto constitucional fez no sentido do unitarismo como esquema de estruturação do Estado Timorense, traço igualmente incluído no primeiro artigo do texto constitucional.

II. Da perspectiva da explicitação da origem deste poder estadual, tomando por referência o critério da sua primariedade, registre-se que são múltiplos os elementos normativo-constitucionais que facilmente o comprovam.

Primeiro, a própria ideia de o texto constitucional ser o produto da vontade do povo soberano, tal como ela vem a ser algo poeticamente apresentada no preâmbulo da CTL: *“Reafirmam solenemente a sua determinação em combater todas as formas de tirania, opressão, dominação e segregação social, cultural ou religiosa, defender a independência nacional, respeitar e garantir os direitos humanos e os direitos fundamentais do cidadão, assegurar o princípio da separação de poderes na organização do Estado e estabelecer as regras essenciais da democracia pluralista, tendo em vista a construção de um país justo e próspero e o desenvolvimento de uma sociedade solidária e fraterna”*¹⁹⁹.

Depois, a nitidez da afirmação do princípio da constitucionalidade, que interessa aqui não tanto sob o prisma da superioridade hierárquico-formal do texto constitucional quanto sobretudo por inculcar o sentido de que o texto constitucional é o texto fundador da Ordem Jurídica Estadual²⁰⁰.

Finalmente, cumpre ainda referir todas as limitações que a CTL apresenta quando permite a manifestação do poder de revisão cons-

¹⁹⁸ Cfr. o art. 1.º da CTL.

¹⁹⁹ 13.º § do preâmbulo da CTL.

²⁰⁰ Cfr. o art. 2.º da CTL.

titucional, através de uma extensa cláusula de limites materiais de revisão constitucional, nela não olvidando a “independência nacional” como primeiro desses limites²⁰¹.

III. Atendendo às duas vertentes da soberania estadual, Timor-Leste é duplamente definido como soberano na ordem interna e na ordem externa, assinalando-se as marcas que comprovam tal especial modalidade de poder político, que é o poder político soberano:

- *ao nível interno*, todos devem obediência ao Estado através da sua Constituição, dado que a validade dos atos jurídicos praticados depende da conformidade com o respetivo texto constitucional²⁰²;
- *ao nível externo*, as relações internacionais de Timor-Leste devem pautar-se por importantes princípios, sendo um deles o do respeito pela independência nacional, dos outros Estados e de si próprio, princípio da independência nacional que se confirma tanto no conjunto das tarefas fundamentais do Estado como, mais solenemente, na matéria dos limites materiais de revisão constitucional²⁰³.

IV. Para confirmar tudo quanto se refere está ainda o facto de a soberania timorense, no plano interno, não ser motivo para impedir outros esquemas de organização política.

É verdade que por diversas vezes se afirma o princípio da unidade do Estado, não apenas na própria definição do Estado de Timor-Leste como noutros preceitos constitucionais²⁰⁴.

Simplemente, essa conclusão acomoda no seu seio esquemas de descentralização administrativa²⁰⁵, de diversa índole:

²⁰¹ Cfr. o art. 156.º, n.º 1, al. a), primeira parte, da CTL.

²⁰² Cfr. o art. 2.º, n.º 3, da CTL.

²⁰³ Cfr. os arts. 8.º, n.º 1, e 156.º, n.º 1, al. a), primeira parte, da CTL.

²⁰⁴ Cfr. o art. 1.º da CTL.

²⁰⁵ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 32 e ss.

- de *descentralização administrativa geral*, ligada a toda a Administração Pública, de base territorial ou não²⁰⁶;
- de *descentralização territorial regional*, relacionada com as peculiaridades geográficas do enclave de Oe-Cusse Ambeno e da ilha de Ataúro²⁰⁷;
- de *descentralização territorial local*, através da criação de organismos do poder local²⁰⁸.

V. No relacionamento internacional, a soberania timorense é compatível com a adoção de compromissos internacionais, assim como a sua pertença a várias instâncias internacionais, que nele projetam os respetivos ordenamentos jurídicos.

A CTL confere uma especial ênfase aos critérios de proximidade linguística – “...os países de língua oficial portuguesa” – e de vizinhança geográfica – “...os países vizinhos e os da região” – de Timor-Leste com outros Estados na comunidade internacional²⁰⁹.

34. O território timorense

I. É com a preocupação de delimitar o território nacional de Timor-Leste que a CTL lhe reserva artigo próprio, assim esclarecendo os seus diversos espaços:

ARTIGO 4.º

Território

1. O território da República Democrática de Timor-Leste compreende a superfície terrestre, a zona marítima e o espaço aéreo delimitados pelas fronteiras nacionais, que historicamente integram a parte oriental da

²⁰⁶ Cfr. o art. 5.º, n.º 1, da CTL.

²⁰⁷ Cfr. os arts. 5.º, n.º 3, e 71.º, n.ºs 2 e 3, da CTL.

²⁰⁸ Cfr. o art. 72.º da CTL.

²⁰⁹ Cfr., respetivamente, os n.ºs 3 e 4 do art. 8.º da CTL.

ilha de Timor, o enclave de Oe-Cusse Ambeno, a ilha de Ataúro e o ilhéu de Jaco.

2. A lei fixa e define a extensão e o limite das águas territoriais, a zona económica exclusiva e os direitos de Timor-Leste na zona contígua e plataforma continental.

3. O Estado não aliena qualquer parte do território timorense ou dos direitos de soberania que sobre ele exerce, sem prejuízo da retificação de fronteiras.

Esta não vem a ser a única alusão constitucional ao espaço territorial timorense²¹⁰, uma vez que na sua Parte IV, respeitante à *Organização Económica e Financeira*, a CTL igualmente integra uma disposição relevante, atinente aos recursos naturais:

ARTIGO 139.º

Recursos naturais

1. Os recursos do solo, do subsolo, das águas territoriais, da plataforma continental e da zona económica exclusiva, que são vitais para a economia, são propriedade do Estado e devem ser utilizados de uma forma justa e igualitária, de acordo com o interesse nacional.

2. As condições de aproveitamento dos recursos naturais referidas no número anterior devem servir para a constituição de reservas financeiras obrigatórias, nos termos da lei.

3. O aproveitamento dos recursos naturais deve manter o equilíbrio ecológico e evitar a destruição de ecossistemas.

Os atuais limites do território timorense, com exceção da sua dimensão marítima, foram fixados por estas duas convenções internacionais²¹¹:

- o “Tratado de demarcação e troca de algumas possessões portuguesas e neerlandesas no arquipélago de Solor e Timor”, assinado entre Portugal e os Países Baixos em 20 de abril de 1859;

²¹⁰ Sobre o território timorense, v. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 28 e ss.

²¹¹ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 572 e ss.

- a “Convenção para a demarcação das possessões portuguesas e neerlandesas na ilha de Timor”²¹², assinada na Haia em 1 de Outubro de 1904²¹³.

Numa palavra: o território timorense inclui as três categorias possíveis que ficaram assinaladas, que são o território terrestre²¹⁴, o território marítimo e o território aéreo.

II. No tocante ao *espaço terrestre*, a CTL preferiu um *método eclético na indicação das correspondentes parcelas*, socorrendo-se tanto de uma *cláusula geral* como de uma *tipologia* para localizar certas zonas territoriais²¹⁵, sendo totalmente insular:

- *genericamente*, faz-se a referência à “superfície terrestre”, delimitada pelas fronteiras nacionais, “que historicamente integram a parte oriental da ilha de Timor...”²¹⁶;
- *tipologicamente*, são enunciados espaços terrestres particulares, os casos do enclave de Oe-Cusse Ambeno e as ilhas de Ataúro e de Jaco²¹⁷.

Entretanto, Timor-Leste e a Indonésia desenvolveram esforços no sentido de levar até onde possível a demarcação da fronteira terrestre, o que terá atingido os 96% com o Acordo Provisório assinado em 2005²¹⁸.

²¹² V. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Timor-Leste – textos...*, pp. 81 e ss.

²¹³ Esta convenção ainda suscitou uma decisão arbitral de 25 de junho de 1914, proferida pelo árbitro suíço Lardy.

²¹⁴ O território terrestre timorense tem uma extensão de 14 874 km².

²¹⁵ Resta ainda mencionar que, mesmo não tendo sido individualizados, os espaços lacustres e fluviais, integrados na superfície terrestre, ficam automaticamente sendo pertença do território terrestre.

²¹⁶ Art. 4.º, n.º 1, *in fine*, da CTL.

²¹⁷ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, p. 573.

²¹⁸ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, p. 29.

III. Em relação ao *espaço marítimo*, o texto da CTL não é muito feliz e refugia-se no conceito geral de zona marítima, cometendo a falha de usar o conceito águas territoriais, que não tem conceito homólogo no Direito Internacional do Mar.

Entretanto, logo em 2002, foi aprovada a Lei das Fronteiras Marítimas (LFM), em muitos aspetos complementar das disposições constitucionais, revigorando a definição constitucional da soberania marítima timorense: “A soberania de Timor-Leste abrange, para além do seu território e águas interiores, o mar territorial e o espaço aéreo sobre o mar territorial, bem como o leito e o subsolo deste”²¹⁹.

Noutra perspetiva, a LFM cumpriu um papel muito relevante não apenas na afirmação específica de certos espaços marítimos que não decorrem automaticamente da soberania estadual – o caso da zona contígua – como sobretudo pela delimitação geográfica que operou em cada um desses espaços, soberanos e não soberanos²²⁰.

A leitura conjugada de todas essas fontes normativas permite concluir pela seguinte relação de espaços marítimos de Timor-Leste, que em grande medida densificam aquilo que para a CTL é, com singularidade, a “zona marítima”, devendo distinguir-se os espaços marítimos de soberania – os que, verdadeiramente, integram o território do Estado – dos espaços marítimos de jurisdição ou de fiscalização:

- *espaços marítimos de soberania*: águas interiores, mar territorial e plataforma continental²²¹;
- *espaços marítimos de jurisdição ou fiscalização*: zona contígua e zona económica exclusiva, ainda que neste caso haja a confluência de poderes diferenciados por parte do Estado Costeiro²²².

²¹⁹ Art. 10.º, n.º 1, da LFM.

²²⁰ Cfr. os arts. 2.º e ss. da LFM.

²²¹ Cfr. o art. 10.º, n.ºs 1, 4 e 5, da LFM.

²²² Cfr. o art. 10.º, n.ºs 2 e 3, da LFM.

IV. A definição constitucional do território timorense tem o mérito de individualizar o reconhecimento do *território aéreo*, o qual é englobado na cláusula geral de delimitação territorial.

Ainda assim, bem podia o legislador ter ido mais longe na sua explicitação, porquanto é só indiretamente a partir da LFM que se validam os poderes soberanos que o Estado de Timor-Leste exerce sobre o território aéreo por alusão à delimitação subjacente do mar territorial.

Nota-se aqui a imperfeição de não se aludir à existência de um território aéreo sobre as águas interiores, o que obviamente não corresponde à verdade, quanto mais não seja por um argumento de maioria de razão em relação ao mar territorial, dada a sua localização geográfica por relação com o território terrestre.

V. A relevância constitucional dada ao território de Timor-Leste inclui ainda a *afirmação do princípio da integridade territorial e da inalienabilidade das suas parcelas*.

Certamente que a proclamação deste princípio constitucional tem a sua dimensão normativa de futuro, destinado que está a garantir a integridade do território de Timor-Leste, tornando-o reserva de Constituição e unicamente consentindo em intervenções normativas – internacionais ou internas – de retificação de fronteiras.

Este princípio constitucional é também portador de uma memória específica, qual seja a do caso do Mar de Timor²²³, que durante muito tempo alimentou a sua subjugação a interesses neocolonialistas, no qual Portugal desenvolveu a importante iniciativa de

²²³ Sobre esta questão, v. NUNO SÉRGIO MARQUES ANTUNES, *Spatial allocation of Continental shelf rights in the Timor sea: Reflections on Maritime Delimitation and Joint Development*, in AAVV, *Timor-Leste em Mudança – ensaios sobre Administração Pública e Local* (coord. de ANTÓNIO MARQUES BESSA, NUNO CANAS MENDES, PEDRO CONCEIÇÃO PARREIRA e MÓNICA FERRO), Lisboa, 2004, pp. 71 e ss.; FRANCISCO PEREIRA COUTINHO e FRANCISCO BRIOSA e GALA, *Oil and East-Timor's independence*, in AAVV, *Dimensions of State-Building: Timor-Leste in focus* (ed. de NUNO CANAS MENDES e ANDRÉ SARAGAMO), Lisboa, 2011, pp. 111 e ss.

interpor uma ação no TIJ requerendo a invalidação do tratado internacional celebrado entre a Indonésia e a Austrália, em 14 de março de 1997, por violação do direito à autodeterminação dos povos em matéria de exploração de recursos naturais²²⁴.

Ainda que não tendo sido possível declarar a invalidade do tratado internacional celebrado entre a Indonésia e a Austrália no tempo em que aquele país ilegítimamente ocupou o território timorense, com a restauração da independência em 2002, foi possível estabelecer um tratado entre Timor-Leste e a Austrália, ratificado por aquele país em 2007, se bem que deixando indefinida a zona marítima em litígio por 50 anos, objeto de um regime de condomínio de exploração conjunta dos seus recursos minerais²²⁵.

²²⁴ Cfr. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 574 e ss., e pp. 617 e ss.

²²⁵ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, p. 30.

CAPÍTULO IV CONSTITUIÇÃO

§ 8.º A Constituição como *lex fundamentalis*

35. Sentido geral e modalidades de Constituição

I. A Constituição, por ser a *lex suprema do Estado*, é a fonte por excelência do Direito Constitucional, sendo uma fonte legislativa que contém o sistema de normas e princípios jurídicos que, ao nível supremo do Ordenamento Jurídico-Positivo, estabelece a estrutura básica do Estado²²⁶:

- quer do Estado-Poder, na organização dos seus órgãos e respetivos poderes, bem como o estatuto dos titulares dos mesmos;
- quer do Estado-Comunidade, nas relações do poder público instituído com os cidadãos, que são o seu substrato humano.

Todavia, não se pense que o sentido contemporâneo da Constituição seja totalmente inovador, já tendo sido objeto de múltiplas

²²⁶ Sobre o conceito de Constituição, v. FRANCISCO LUCAS PIRES, *O problema da Constituição*, Coimbra, 1970, pp. 27 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 41 e ss.; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Conceito ocidental de Constituição*, in RLJ, ano 119.º, 1986, n.º 3743, pp. 36 e ss., e n.º 3744, pp. 69 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 338 e ss.; HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 369 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 145 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 51 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 5.ª ed., Coimbra, 2003, pp. 7 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional...*, pp. 73 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 591 e ss.

utilizações antecedentes, ainda que numa perspectiva meramente institucional²²⁷.

II. Foi esse o caso pioneiro de ARISTÓTELES, que no seu livro *Política* definiu o conceito de Constituição como “Politeia”, ou seja, como ordenação das magistraturas e, em especial, da magistratura suprema do Estado, nela ainda incluindo o fim da comunidade política²²⁸: “Um regime pode ser definido como a organização da cidade no que se refere a diversas magistraturas e, sobretudo, às magistraturas supremas. O governo é o elemento supremo em toda a cidade e o regime é, de facto, esse governo”²²⁹.

Este conceito de Constituição, tal como sucedeu com o *rem publicam constituere* do Estado Romano, em nada tinha que ver com aquele que viria a ser o conceito atual de Constituição, integrando-se na lógica da aceção institucional de Constituição, que qualquer Estado tem²³⁰, ao mesmo se juntando os conceitos de *nomos* – como lei – e de *psefisma* – como decreto²³¹.

Com a Idade Média é que verdadeiramente se geraria o embrião de uma ideia mais aproximada do conceito atual de Constituição no sentido de ordenamento unificador e superior ao Estado. Tal foi claro com as *leis fundamentais medievais*²³², ainda que estas não pudessem

²²⁷ Sobre a evolução histórica do conceito de Constituição, v., por todos, MAURIZIO FIORAVANTI, *Constitución – de la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2007, pp. 15 e ss.

²²⁸ ARISTÓTELES, *Política*, Lisboa, 1998, pp. 207 e ss., e *Constituição dos Atenienses*, Lisboa, 2003, pp. 21 e ss. Cfr. também REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 65; DELFIM FERREIRA LEÃO, *Introdução*, in ARISTÓTELES, *Constituição dos Atenienses*, Lisboa, 2003, pp. 12 e 13.

²²⁹ ARISTÓTELES, *Política*, p. 207.

²³⁰ Contudo, no pensamento político de ARISTÓTELES, o vocábulo Constituição surge, assim, ambivalente: ora como a aceção institucional de Constituição, usado mais na *Constituição dos Atenienses*, ora como a preferência por um regime, o da politeia ou “regime constitucional”, usado na *Política*.

²³¹ Cfr. ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 145 e 146.

²³² Cfr. GEORG JELLINEK, *Teoria...*, pp. 497 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 146 e 147.

configurar uma aceção formal e material de Constituição que só a Idade Contemporânea pôde trazer.

III. A *Constituição* – a partir desta ou de outra terminologia²³³ – é o ato de poder público dotado de supremacia máxima na Ordem Jurídica Estadual, regulando a organização dos respetivos sistemas social, económico e político.

Daí que seja legítimo dissociar, no conceito de Constituição, alguns elementos que lhe são necessariamente congénitos, os quais facilitam a sua distinção de outras realidades²³⁴:

- o *elemento subjetivo* – é um ato intencional do Estado, não tendo a natureza costumeira e integrando a categoria das fontes voluntárias;
- o *elemento formal* – que se localiza num lugar cimeiro do Ordenamento Jurídico Estadual;
- o *elemento material* – regulando as opções principais do Estado ao nível dos sistemas social, económico e político.

IV. Mesmo se vista nestes seus elementos definitórios, a Constituição pode também ser observada facetadamente, em razão de quatro perspetivas que nela podem estar presentes, que cumpre referir como suas dimensões ou aceções²³⁵:

- *uma dimensão material*: a *Constituição Material* expressa um determinado conteúdo nas opções que transporta e que determina, ideologicamente nascida no Liberalismo²³⁶, mas que

²³³ Por vezes adota-se terminologia diversa, como de “Lei Constitucional”, em Angola até 2010, ou de “Lei Fundamental” (*Grundgesetz*), na Alemanha.

²³⁴ Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 593.

²³⁵ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 41 e 42; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 342 e 343; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 65 e 66; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 10 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 593 e 594.

²³⁶ Bem sintetizado, recorde-se, no art. 16.º da DDHC, ao dizer que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”.

a evolução do Estado Constitucional veio a alargar e, sobretudo, relativizar;

- *uma dimensão formal*: a *Constituição Formal* expressa a ideia de que, sendo um ato legislativo, o mesmo ocupa uma posição suprema no Direito Positivo;
- *uma dimensão documental* (ou instrumental): a *Constituição Documental* é encarada como um ato legislativo que realiza a codificação de um dado setor do Direito, nela se arrumando, sistemática e cientificamente, a disciplina fundamental do mesmo;
- *uma dimensão institucional*: a *Constituição Institucional* reflete um desejo mínimo de organização da entidade estadual, independentemente da caracterização que possa obter ao nível de certas opções de conteúdo, de forma ou de localização hierárquica²³⁷.

V. A realidade da Constituição, conforme foi dado a entrever, mostra-se ainda passível de várias *classificações*, em aplicação de outros tantos critérios de arrumação lógica²³⁸, de que se evidenciam os seguintes:

- a) *Constituições estatutárias* e *Constituições programáticas*, segundo uma contraposição crucial na passagem do Estado Liberal ao Estado Social: através desta classificação se pode diferenciar uma perspetiva meramente estática, de garantia de um certo *status quo*, no contexto do Liberalismo político e económico do século XIX, (i) que são as *Constituições estatutárias*, e uma perspetiva dinâmica, com um desejo de intervenção económica e de transformação social, em que se

²³⁷ V. a importante exemplificação das leis fundamentais do Reino de Portugal, no período pré-constitucional, de JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no Direito Português*, Coimbra, 1915, pp. 3 e ss., e de F. P. DE ALMEIDA LANGHANS, *Estudos de Direito*, Coimbra, 1957, pp. 242 e ss.

²³⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 594 e ss.

registra a aquisição de novos conteúdos, essencialmente nos direitos fundamentais económico-sociais e nas normas sobre aspetos da organização económica da sociedade, (ii) que são as *Constituições programáticas*;

- b) *Constituições normativas, nominais e semânticas*, usando a célebre classificação do alemão KARL LOEWENSTEIN, que mede a efetividade do texto constitucional na sua capacidade para limitar a realidade constitucional, assumindo uma natureza ontológica: (i) as *Constituições normativas* são textos que verdadeiramente conseguem domar a realidade constitucional, desenvolvendo o objetivo que lhes foi assinalado com o Constitucionalismo na sua perene luta pela limitação do poder público; (ii) as *Constituições nominais* têm o desiderato de limitar o poder público, mas não o conseguem levar a cabo, por via de mecanismos, jurídicos ou fácticos, que o impedem; (iii) as *Constituições semânticas*, sucumbindo à realidade constitucional, perdem a finalidade de limitar o poder público e, inversamente, encontram-se ao serviço de um poder político ditatorial, ao mesmo se subordinando²³⁹;
- c) *Constituições liberais, sociais, fascistas e socialistas*: são espécies de Constituição que, atendendo à forma política de governo e ao tipo constitucional de Estado, refletem cada uma dessas possíveis combinações, sob uma dada perspetiva de organização do poder político²⁴⁰;
- d) *Constituições sociais, económicas, políticas e garantísticas*, termos de uma classificação que atende ao setor da Constituição que é objeto de consideração, na medida em que, nas múltiplas matérias que versa, ela pode ser dividida: (i) na *Constituição dos Direitos Fundamentais* – a parte atinente à positivação dos

²³⁹ Cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, 4.^a ed., Barcelona, 1986, pp. 216 e ss.. Cfr. também MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 53 e ss.

²⁴⁰ Sobre esta classificação, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 55 e ss.

direitos fundamentais; (ii) na *Constituição Económica* e esta, por seu turno, subdividindo-se em *Constituição Financeira* e *Constituição Fiscal* – a parte referente às regras sobre o sistema económico, o sistema financeiro e o sistema fiscal; (iii) na *Constituição Política* – a parte atinente à distribuição dos poderes pelos diversos órgãos, bem com o respetivo modo de designação; e (iv) na *Constituição Garantística* – a parte respeitante aos mecanismos de defesa da Ordem Constitucional;

- e) *Constituições flexíveis, semirrígidas, rígidas e hiper-rígidas*, na esteira da classificação idealizada pelo jurista britânico JAMES BRYCE²⁴¹: (i) *Constituições flexíveis* quando a revisão ocorre sem sujeição a qualquer limite, não sendo o seu regime diverso do que se aplica ao procedimento legislativo ordinário; (ii) *Constituições semirrígidas* quando isso apenas sucede relativamente a uma parte da Constituição, submetendo-se a outra parte ao regime da rigidez constitucional; (iii) *Constituições rígidas* quando a revisão se submete a regras mais limitativas do respetivo poder em comparação com as que são aplicáveis ao procedimento legislativo geral, como a aposição de limites orgânicos, formais, procedimentais e temporais; e (iv) *Constituições hiper-rígidas* quando, em acréscimo a estes limites, se juntam limites materiais e circunstanciais.

VI. É ainda de observar entendimentos possíveis de Constituição usados noutros ramos jurídicos, mas que não autorizam qualquer assimilação com o sentido que obtém no Direito Constitucional.

O mais comum deles é o sentido de Constituição empregue pelo Direito Internacional Público, que é muito distante do sentido dado

²⁴¹ A noção de rigidez constitucional, por oposição à noção de flexibilidade constitucional, foi doutrinariamente introduzida por JAMES BRYCE, que trabalhou por referência ao modo do exercício do poder legislativo normal (JAMES BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988, *passim*).

pelo Direito Constitucional, sendo de referir a propósito de várias ideias²⁴²:

- *Constituição como tratado constitucional ou institutivo de uma organização internacional*, sendo até essa a expressão que por vezes se utiliza na respetiva nomenclatura;
- *Constituição como feixe de princípios fundamentais*, que sintetizam o ordenamento jurídico criado no seio de uma organização internacional;
- *Constituição como patamar superior de escalonamento da Ordem Jurídica Internacional ou de certa organização internacional*²⁴³, assim se evidenciando uma parcela da Ordem Jurídica aplicável.

Noutros ramos do Direito, é também possível falar de Constituição, se bem que num sentido impróprio e que não se confunde com o seu sentido constitucional²⁴⁴:

- *no Direito Administrativo*: num sentido orgânico como composição de um órgão, ou como a sua própria criação;
- *no Direito Civil*: como ato ou efeito de criar uma pessoa coletiva;
- *no Direito Canónico*: como ato normativo promulgado pelo Papa, no uso dos seus poderes.

²⁴² Cfr. a sugestão de MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito Comunitário*, 3.^a ed., Coimbra, 2005, pp. 19 e 20.

²⁴³ Tem sentido, a este propósito, referir-se o cada vez mais desenvolvido “Direito Internacional Constitucional”, o qual repousa, como tivemos ocasião de referir (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 45), “...na implantação de um escalonamento hierárquico-formal da sociedade internacional, sendo esta a classificação que mais recentemente tem vindo a dar os seus primeiros passos”, e não nos devemos surpreender “...com o facto de certas normas e princípios internacionais poderem formar, à semelhança do que se passa no Direito Estadual com o Direito Constitucional, um Direito Internacional Constitucional, que se considere superior ao restante Direito Internacional” (p. 46).

²⁴⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 599.

36. A Constituição como lei estadual

I. Com o enquadramento do sentido geral de Constituição, nos seus diversos elementos, assim como das aceções e modalidades por que a mesma se desdobra, *um primeiro traço orientador é o da sua natureza legal e estadual.*

É este, de resto, o primeiro aspeto que mais contribui para a respetiva individualização no contexto do Liberalismo e da afirmação histórica do próprio Estado de Direito.

É também este traço que permite melhor posicionar a Constituição na Teoria Geral do Direito, ao nível das suas fontes, bem como no plano da respetiva hermenêutica e aplicação²⁴⁵.

II. A Constituição ostenta, desde logo, a sua faceta *legal*, colocando-se no quadro mais vasto da lei como fonte do Direito, neste caso do Direito Constitucional.

Quer isso dizer que a Constituição representa uma regulação intencionalmente orientada, e que não brota da espontaneidade social, antes correspondendo a uma vontade específica jurídico-pública.

Contudo, não se pode pensar que o costume é incompatível com a regulação constitucional ou que nem sequer é viável a configuração mista de um sistema constitucional com normas legais e com normas costumeiras.

Uma coisa é a incompatibilidade e outra coisa é a radicalidade de o texto constitucional ser formado no contexto de um ato legislativo, com todas as características que lhe estão associadas.

III. Sendo uma lei estadual, *a Constituição não é uma lei qualquer e, inversamente, resulta do poder estadual como expressão máxima do poder público*, que se representa no Estado através da sua soberania interna.

Isto permite discernir com clareza os verdadeiros textos constitucionais de outros textos, os quais são por vezes até chamados de

²⁴⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 600 e 601.

“Constituição”, mas que em rigor não oferecem os seus mínimos traços definitórios.

Estamos a pensar na defunta “Constituição Europeia”, que mais não era do que um tratado internacional, de cunho institucional, mas que insistentemente se foi chamando “constitucional”. Só que a UE, que pretendia regular, não é um Estado, nem dispõe de um poder constituinte próprio – é uma mera criação dos Estados que a formaram, numa estrutura aproximadamente confederativa.

37. A Constituição como ato jurídico-público supremo

I. *A Constituição é também uma lei singular por se apresentar no topo da Ordem Jurídica, ao ser o cume da respetiva pirâmide, utilizando-se a metáfora kelseniana.*

Esta superioridade hierárquico-formal na Ordem Jurídica que integra o Estado a que pertence tem depois três importantes concretizações²⁴⁶:

- o princípio da constitucionalidade;
- a desvalorização dos atos jurídico-públicos desconformes; e
- a responsabilidade pelos ilícitos constitucionais.

II. *O princípio da constitucionalidade, colocando a Constituição acima de qualquer outra fonte, norma ou princípio jurídico, é a vertente substantiva da supremacia constitucional, destinando-se a esclarecer que há uma hierarquia na Ordem Jurídica e que todas as outras fontes e atos que não tenham valor constitucional lhe devem obediência.*

A desconformidade desses atos, fontes, normas ou princípios implica que os mesmos sejam *inconstitucionais*, por infração daquele padrão com que devem conformar-se.

E esta superioridade, inserta no princípio da constitucionalidade, é maximamente abrangente, por ser:

²⁴⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 601 e ss.

- tanto uma prevalência em relação aos atos jurídico-públicos;
- como uma prevalência em relação aos comportamentos jurídico-públicos.

III. As consequências não podem deixar de ser impressivas na cominação de efeitos para reprimir aquela infração, *aqui se assinalando a dimensão processual deste princípio da constitucionalidade*.

Se assim não fosse, e este lado adjetivo não funcionasse, enfrentar-se-ia uma norma sem sanção e, sendo a Constituição uma lei imperfeita, dificilmente poderia conservar-se no seu estatuto de supremacia normativo-positiva.

Do ponto de vista prático, a sanção do princípio da constitucionalidade tem duas diferentes vertentes, que podem até sobrepor-se, visando reprimir atos e comportamentos inconstitucionais:

- a *desvalorização dos atos jurídico-públicos inconstitucionais*, através do seu apagamento da Ordem Jurídica;
- a *responsabilização dos autores de comportamentos inconstitucionais*, através da aplicação dos diversos mecanismos de responsabilidade jurídica.

38. A Constituição como núcleo do Ordenamento Jurídico Positivo

I. A Constituição como *lei nuclear* significa ainda que o seu conteúdo – não já a sua estrutura legal ou a sua força suprema – assume o mais alto relevo que é possível conceber na tarefa que um ato legislativo vai desempenhar: *ser o núcleo do Ordenamento Jurídico*.

Esta feição nuclear da Constituição implica que pelos seus preceitos devam ser estabelecidas as opções centrais à vida que se organiza no Estado e que, pela sua importância, constam do texto constitucional²⁴⁷.

²⁴⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 602 e ss.

Deste modo, a centralidade da Constituição pode ser duplamente perspectivada:

- ora como uma *centralidade qualitativa*, uma vez que o texto constitucional insere as grandes linhas de orientação da vida em comunidade e dentro do aparelho de Estado;
- ora como uma *centralidade quantitativa*, dado que, não sendo tudo constitucionalmente relevante, o texto constitucional acolhe as opções mais importantes, ainda que outros aspetos possam ser deixados aos patamares inferiores do Ordenamento Jurídico.

II. Contudo, não se pode esconder a extrema complexidade da definição das “matérias constitucionais”, isto é, das normas e dos princípios que devem pertencer ao nível constitucional.

Partindo das aceções de Constituição Formal e de Constituição Material, é a este propósito que se diferencia entre dois tipos de normas ou de princípios constitucionais:

- *as normas e os princípios materialmente constitucionais*: as normas e os princípios que correspondem às matérias que têm dignidade constitucional; e
- *as normas e os princípios formalmente constitucionais*: as normas e os princípios que têm força constitucional, de cariz supremo.

Para um certo conjunto de assuntos, não há dúvida de que pertencem ao que qualquer texto constitucional contém, segundo uma pertença constitucional óbvia, inerente ao próprio conceito e função de um texto constitucional como articulado fundador do Estado e da sua Ordem Jurídica.

Nesses casos, é da inteira normalidade que as normas e os princípios constitucionais, em sentido material pelos temas de que se ocupam, sejam normas e princípios formalmente constitucionais, estando a forma ao serviço do conteúdo: *a especial proteção constitucional é justificada pelas matérias que versam.*

Esquemáticamente falando, a solução é a da representação, em termos gráficos, por dois círculos iguais e concêntricos, sobrepondo-se os mesmos completamente.

III. A verdade é que nem sempre isso sucede e pode haver situações dubitativas, em que não se percebe se estamos em face de normas e de princípios materialmente constitucionais.

Assim, do prisma do conteúdo e da posição constitucionais, entre as normas e os princípios constitucionais, podem ocorrer não já relações de coincidência, como convém, *mas relações de apenas parcial sobreposição*, em que estes conceitos – quais verdadeiros círculos secantes – só se interseccionam em parte:

- *normas e princípios materialmente constitucionais, mas que o não são em sentido formal; e*
- *normas e princípios formalmente constitucionais, mas que o não são em sentido material.*

São situações indesejáveis e que introduzem uma quebra na simbiose perfeita que deve existir na Constituição, que é uma moeda com o anverso e o reverso, não devendo um viver sem o outro.

IV. De uma perspectiva puramente *material-regulativa*, relacionando o *desiderato da limitação jurídica do poder público com a necessidade de certas matérias serem subtraídas à função infraconstitucional e, consequentemente, assim incluídas na rigidez constitucional*²⁴⁸, a evolução que se registou,

²⁴⁸ Congraçando, segundo entendimentos nem sempre coincidentes, as duas facetas material e formal da Constituição, GEORG JELLINEK, *L'État Moderne et son Droit*, II, Paris, 1913, pp. 173 e ss., e pp. 207 e ss.; COSTANTINO MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in ED, XI, Milano, 1962, pp. 169 e ss.; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Constituição*, in DJAP, 2.^a ed., Lisboa, 1990, pp. 675 e ss.; GEORGES BURDEAU, *Manuel de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 20.^a ed., Paris, 1984, pp. 61 e ss.; CARLO LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6.^a ed., Torino, 1986, pp. 165 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado*, pp. 214 e ss.; KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 17.^a

depois de mais de dois séculos de Constitucionalismo, apresenta oscilações diretamente derivadas do caminho do próprio Estado e do seu papel na sociedade.

O conteúdo constitucional *mínimo* foi alcançado no período do Estado Liberal do século XIX, marcado por uma preocupação dominante de organização do poder público. Eram Constituições essencialmente orgânicas, cuidavam da estruturação do exercício desse poder, do estatuto do poder político em sentido estrito, dos mecanismos do seu controlo e das competências dos respetivos órgãos. A tal facto não podiam ser estranhos os fins limitados do Estado em termos de segurança, interna e externa, e de justiça meramente comutativa.

Com o Estado Social do século XX, *o alargamento das matérias constitucionais esteve em direta consonância com o aumento das tarefas do Estado ao nível económico-social, quer através do aditamento dos direitos sociais, quer através da criação das Constituições económicas*. Quanto aos direitos fundamentais, deram-se novas aquisições nos direitos fundamentais económicos e sociais, impondo mais incumbências ao Estado. No respeitante à organização económica, consagrou-se o princípio da justiça social e da igualdade material de oportunidades, através da intervenção do Estado na economia. Os fins do Estado, em decorrência disso, alargaram-se pela junção do bem-estar económico, social e cultural, e da vertente distributiva da justiça, não já apenas comutativa.

V. Indubitavelmente que uma das questões que maior dificuldade tem suscitado à Teoria do Direito Constitucional é *a da determinação das matérias que, perante a decisão constituinte, devem ser incluídas na*

ed., Heidelberg, 1990, pp. 3 e ss.; GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale – il sistema delle fonti del Diritto*, I, Torino, 1987, pp. 22 e ss.; SERGIO BARTOLE, *Costituzione (Dottrine generali e Diritto Costituzionale)*, in DDP, IV, Torino, 1989, pp. 289 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Constituição da República Portuguesa e legislação complementar*, Lisboa, 1992, pp. 10 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1117 e ss.; FRIEDRICH KOJA, *Allgemeine Staatslehre*, Wien, 1993, pp. 105 e ss.; THEO ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, 2.^a ed., Wien, 1995, pp. 21 e ss.

respetiva formalização, numa perspectiva que não é tanto a da solução específica que deve ser dada a certo problema político-social quanto a de saber se tem essa questão a dignidade suficiente para constar de um texto constitucional.

Sem embargo, estamos em crer que a delimitação, positiva e negativa, das matérias constitucionais não deixa de ser objeto de orientações teóricas minimamente firmes, as quais podem guiar o decisor constituinte com um apreciável grau de objetividade, pelo que esta é uma questão que se coloca com uma candência bastante limitada.

Relativamente à *delimitação positiva*, as matérias que inequivocamente devem possuir dignidade constitucional respeitam àqueles domínios que refrangem, no plano do texto constitucional, os problemas diretamente impostos em sede de limitação extrínseca do poder público ou que se assumam como questões de valor jurídico-político, ao espelharem escolhas a respeito da organização do Estado – como o estatuto dos órgãos de soberania, sua composição e relações – ou da sociedade – os direitos dos cidadãos frente ao Estado – ou ainda do próprio texto constitucional – os mecanismos da respetiva proteção, como a revisão ou a fiscalização da constitucionalidade.

No que tange à *delimitação negativa*, a necessária divisão do Ordenamento Jurídico em diversos ramos, a partir da *summa divisio* Direito Público/Direito Privado, determina a exclusão da constitucionalidade da regulação jurídica que se afigure prototípica destes setores, como seja a descrição e punição criminais, própria do Direito Penal, ou a disciplina das relações jurídico-familiares e sucessórias, apanágio do Direito Civil.

VI. Contudo, por aqui param as certezas quanto às matérias que se apresentam materialmente constitucionais ou insuscetíveis dessa constitucionalização.

E assim é porque o Direito Constitucional não se apresenta definido apenas com base num critério puramente *material* – que atenda ao domínio da regulação jurídica que produza – mas também segundo um critério *gradativo* – pelo qual podem adquirir relevância constitucional os assuntos que, pese embora pertençam a outros setores jurídi-

cos, naquele se coloquem com a suficiente importância: as *têtes de chapitre* que, nas celeberrimas palavras de PELLEGRINO ROSSI, o Direito Constitucional deveria ser relativamente a outros ramos jurídicos²⁴⁹.

É por isso que, mesmo nas matérias materialmente excluídas deste setor de regulação, podem elas interessar *se e na medida em que reflitam as opções gerais da comunidade política que, em certo momento, elabora a sua Constituição*.

A partir deste equilíbrio, entramos numa larga zona de *delimitação imprecisa*, a qual é apenas livremente determinada pelo poder constitucional, em sede constituinte.

O mais que se pode fazer é tentar identificar as motivações ou os fatores que levam à consideração de certa questão no plano da dignidade constitucional, mas tornando-se na prática impossível dizer, abstratamente, qual deve ser esse critério²⁵⁰.

VII. Metodologicamente, a busca da densificação da fundamentalidade material das normas jurídicas, com o objetivo de a posição constitucional se justificar pela respetiva matéria, pode obedecer a diversos esquemas:

- uma razão *axiológica* – é materialmente constitucional aquilo que na Constituição deva apresentar-se como a precipitação positiva do Direito Metapositivo;
- uma razão *histórica* – é materialmente constitucional aquilo que, na História do Constitucionalismo em geral e na Histó-

²⁴⁹ Para uma perspetiva do Constitucionalismo à luz da Codificação, v., por todos, PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Constituição, Direito e Utopia – do jurídico-constitucional nas utopias políticas*, Coimbra, 1996, pp. 311 e ss.

²⁵⁰ Como refere ROGÉRIO EHRHARDT SOARES (*Constituição*, p. 676), “...por constituição material cabe entender-se o conjunto de normas fundamentais da constituição escrita, aquelas que, se forem alteradas, modificam o sentido do Estado; como também os princípios orientadores imanentes no texto constitucional, e ainda os valores espirituais transcendentais de que a constituição escrita procura aproximar-se; e finalmente, o composto de tensões e forças políticas que aponta numa certa direção”.

- ria do Estado em causa, foi atribuído às Constituições escritas – os direitos fundamentais liberais e as competências dos principais órgãos estaduais – e que tão bem ficou escrito no famoso art. 16.º da DDHC²⁵¹;
- uma razão *sociológica* – é materialmente constitucional aquilo que como tal se impuser em cada comunidade política, aí mostrando as suas idiossincrasias, as quais devem perdurar para além da mera conjunturalidade.

VIII. A compaginação destas duas perspetivas de observação do fenómeno constitucional – a perspetiva *formal* e a perspetiva *material* – inevitavelmente que nos conduz ao problema de saber como se dá a sua interpenetração.

Se os critérios subjacentes à definição das normas e dos princípios material e formalmente constitucionais são teoreticamente distintos, então não há que presumir que se dê, automaticamente, a sua coincidência.

Esta é uma conclusão incontornável, ainda que seja árduo encontrar a respetiva exemplificação prática. Basta pensar na eventual preponderância de argumentos “políticos” do legislador constituinte, tão lapidarmente recordada por OTTO BACHOF: “Também pode haver Direito Constitucional material fora do documento constitucional; inversamente, nem todas as normas constitucionais formais são Direito Constitucional material com função integradora: antes numerosas normas constitucionais formais devem a sua receção na «Constituição» a simples considerações táticas, nomeadamente à intenção dos grupos políticos que foram determinantes do documento consti-

²⁵¹ Discutindo o conceito de “reserva de Constituição” (*Verfassungsvorbehalt*), GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale...*, I, p. 117; ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht I*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1993, pp. 24 e ss.; MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva de lei – a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Porto, 1992, pp. 285 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, 3.ª ed., Coimbra, 2004, pp. 196 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1140 e ss.

tucional de subtraírem essas normas à possibilidade de alteração por uma futura maioria parlamentar”²⁵².

Este é um problema cujo enquadramento se encontra amplamente condicionado pelo argumento *ad terrorem*, que é por vezes esgrimido, de que tal operação de comparação só funcionaria verdadeiramente em relação às normas materialmente constitucionais que se pudessem encontrar para além do círculo das que fossem apenas em sentido formal, não devendo acontecer o contrário – achar-se nas normas formalmente constitucionais normas que o não fossem de acordo com um sentido material – na medida em que, como propõe JORGE MIRANDA, a “...Constituição formal é, desde logo, Constituição material – porque, insista-se (lógica e historicamente) de manifestação da Constituição material que, em concreto, lhe subjaz; porque a forma não pode valer por si, vale enquanto se reporta a certa substância”²⁵³.

IX. Esta é bem a conceção do legislador constitucional – que vivamente repudiamos – como um verdadeiro Rei Midas, que constitucionalizaria qualquer assunto que passasse a regular (!).

Contudo, ela não resiste a um cuidado exame teórico, que rapidamente lhe desvenda profundas contradições, obrigando ao seu abandono.

Neste contexto, o ideal ponto de chegada seria o da coincidência, como se de dois círculos iguais e sobrepostos se tratasse, dos conjuntos de normas e princípios constitucionais em sentido material e em sentido formal.

Isso demonstraria que o legislador constitucional teria conferido o estatuto jurídico-positivo às normas e aos princípios exatamente em função do respetivo merecimento material.

²⁵² OTTO BACHOF, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Coimbra, 1977, p. 40. E este autor cita os exemplos, dados por KRÜGER, quanto à não fundamentabilidade material de normas constitucionais, dos arts. 48.º, n.º 3, e 28.º da LF.

²⁵³ JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, p. 51.

X. Sendo essa a situação ótima, não é ela necessariamente a situação real e é, deste modo, *de admitir a não coincidência entre as normas e os princípios formalmente constitucionais e as normas e os princípios materialmente constitucionais*:

- (i) pode haver normas e princípios inseridos na Constituição formal que não possuam, do prisma material, a dignidade suficiente para dela constarem;
- (ii) pode haver normas e princípios que, não tendo a força jurídico-formal prototípica da Constituição formal, pelas matérias que versam deveriam possuir essa mesma força, sendo apenas materialmente constitucionais.

O essencial reside em como aplicar os critérios, formal e material, que iluminam estas distinções e fazer a respetiva concatenação. Não nos parece que pelo facto de determinada norma ou princípio ser formalmente constitucional automaticamente se siga que o seja sempre em sentido material, até porque o legislador constituinte pode ter falhado na plasmação do critério adotado.

É evidente que é o legislador constitucional que define, na “zona cinzenta” que mencionámos, o que deve possuir dignidade constitucional, mas não devemos partir da aporia de que essa seja uma operação necessariamente realizada com êxito.

XI. Concebemos, por isso, não obstante reconhecer-se que a fundamentalidade material é largamente delimitada pela vontade do legislador constitucional, que possa haver normas e princípios formalmente constitucionais que o não sejam em sentido material.

É assim que entendemos esta matéria através de *dois círculos secantes*, e não já sobrepostos, nos quais se encontra, contudo, uma larga zona de sobreposição preenchida por normas e princípios constitucionais resultantes dos dois critérios da substância e da hierarquia.

A aplicação prática deste resultado, reconheça-se, não se afigura fácil, sobretudo porque os critérios de materialização constitucional nem sempre se mostram afinados. Pode ser extremamente difícil

apontar casos de normas constitucionais que não coincidam sob essas duas perspectivas.

Seja como for, parece importante associar a essa distinção meramente teórica – porque de duas classificações de normas constitucionais se trata – consequências no plano do regime que lhes é aplicável em decorrência desses resultados.

Para cada uma dessas classificações, essas consequências não suscitam problemas de maior. É possível encontrar essa necessária relevância jurídico-prática:

- *no caso das normas e princípios material mas não formalmente constitucionais*, isso facilmente se traduz na sua flexibilidade e valor infraconstitucional;
- *no caso das normas e princípios que sejam constitucionais só em sentido formal, e não em sentido material*, eles podem não prevalecer nas situações de contradição interna, para efeitos de aplicação da teoria das normas constitucionais inconstitucionais, ou com resultados diversos em termos de hermenêutica constitucional, nomeadamente a interpretação extensiva e a integração de lacunas.

XII. A tendência prática poderia ser a da consideração, perante uma dúvida instalada, de certa matéria como sendo formalmente constitucional.

Só que a expansão exagerada do leque de assuntos constitucionais, com muitas normas formalmente constitucionais sem o serem a título material, pode provocar o bloqueio do funcionamento do sistema constitucional no seu todo, tomando em linha de conta que o Direito Constitucional se impõe aos outros patamares da Ordem Jurídica e que só por uma alargada maioria política e social pode ser modificado.

Esta é uma preocupação constante aquando das manifestações do poder constituinte, ou de qualquer poder de revisão, perguntando-se acerca da necessidade ou da conveniência de certa matéria constar da Constituição Formal.

Pode dizer-se que há um arco de matérias que necessariamente fogem da constitucionalidade, ficando a melhor pertencer a outros setores jurídicos, como o catálogo dos crimes do Código Penal, ou a lista de contratos civis que consta do Código Civil.

Tal não evita, porém, que haja uma larga zona cinzenta, em que a opção da sua inclusão na constitucionalidade formal – e até mesmo na constitucionalidade material – depende das várias influências recebidas no plano ideológico, político, social, económico ou cultural.

39. A Constituição como código jurídico

I. A Constituição, na sua categoria de ato legislativo, tem ainda o objetivo de ser um código da região jurídica a que respeita: *um código de Direito Constitucional*.

É verdade que não aparece – nem nunca apareceu – com essa designação, mas não é menos verdade que terá sido ela uma das pioneiras manifestações do movimento codificador do Direito²⁵⁴.

A questão é meramente terminológica, e não é substantiva: *não é por não ter esse nome que as Constituições deixarão de ser verdadeiros códigos no sentido técnico-científico de tal conceito, sendo a vice-versa também verdadeira*.

II. A justificação para a adequação do conceito de código aos textos constitucionais relaciona-se com a observação – quase sempre evidente – de que os Estados concentram nos respetivos articulados constitucionais a globalidade das normas e dos princípios que dizem respeito ao seu Direito Constitucional Positivo, tendo o cuidado de o fazer de um modo sistemático, sintético e científico:

- *sistematicamente*: porque as normas e os princípios se organizam segundo padrões de uniformidade organizatória, sem duplicações e sem lacunas flagrantes;

²⁵⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 614 e ss.

- *sinteticamente*: porque os preceitos constitucionais são sempre impressivos nas respectivas determinações, podendo remeter para outros níveis de legiferação certos pormenores que não fazem sentido no estalão constitucional;
- *cientificamente*: porque a arrumação das matérias constitucionais obedece a razões lógico-científicas, tornando o todo um sistema coerente de soluções, o que é facilitado por ser, em larga medida, oriundo de uma mesma vontade de legislar.

Mesmo que a verificação dos requisitos do código jurídico não fossem bastantes, haveria ainda que apontar óbvias justificações de natureza histórica: o Constitucionalismo, com a sua proverbial contribuição para a feitura de textos constitucionais, também lutou contra o regime monárquico-absolutista na sua incerteza regulativa, patente através de atos legislativos caprichosamente elaborados e revogados, nas normas costumeiras de difícil localização e nos imensos espaços vazios deixados à arbitrariedade do poder público da época.

III. Só que a existência de um código – aqui, de um código constitucional com o nome de “Constituição” – nem sempre significa que nele se possa reunir a totalidade das normas e dos princípios constitucionais pertencentes a certo Direito Constitucional Positivo.

É por isso que se deve colocar a hipótese de haver normas e princípios constitucionais *extravagantes*: as normas e os princípios que, tendo valor constitucional ou versando matérias constitucionais, não lograram ganhar inclusão no texto constitucional, que aparece aqui na sua aceção documental.

A Constituição Documental é, assim, a lei constitucional que codifica o Direito Constitucional, ainda que não utilize essa denominação, não tendo de incluir a totalidade das normas e dos princípios considerados constitucionais.

São várias as razões que podem estar na génese do aparecimento de normas e princípios constitucionais extravagantes à Constituição:

- *as normas e os princípios constitucionais extravagantes originários*: as normas e os princípios que, logo desde o início da vigência da

Ordem Constitucional, não foram intencionalmente incluídos no texto constitucional, por se referirem a temas que mereciam um tratamento autonomizado e específico;

- *as normas e os princípios constitucionais extravagantes supervenientes*: as normas e os princípios constitucionais que, no contexto de vicissitudes constitucionais posteriores, foram produzidos mais tarde, não tendo vivido o momento propício para serem incluídos no texto constitucional.

IV. Quer isto dizer que há um *Direito Constitucional Extravagante* que se consubstancia no conjunto de atos, normas e princípios jurídicos que não integram a *Constituição Documental*, esta entendida como lei codificadora deste setor jurídico.

A apresentação do Direito Constitucional Extravagante, num certo sentido inevitável dada a centralidade da Constituição, pode obedecer a dois esquemas distintos²⁵⁵:

- o *Direito Constitucional Extravagante Material*: composto pelos atos legislativos, normas e princípios que se situam na Constituição Material, mas que não pertencem à Constituição Documental, normalmente não incorporando também a Constituição Formal, e tendo apenas um valor infraconstitucional, avulsamente consagrados em leis ordinárias;
- o *Direito Constitucional Extravagante Formal*: composto pelos atos legislativos, normas e princípios que se situam na Constituição Formal, possuindo um valor constitucional supremo, mas que não pertencem à Constituição Documental.

40. A mitigada relevância do costume constitucional

I. A ideia de Constituição, não só no seu nascimento como através do percurso que já trilhou, está inelutavelmente associada à fonte

²⁵⁵ Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 616 e 617.

legal, ao traduzir opções jurídico-normativas criadas para fixar o estatuto do poder político e a sua relação com os cidadãos.

O certo é que *a fonte legal não é a única fonte do Direito possível*, pelo que igualmente se justifica equacionar a relevância que possa ser atribuída a outras fontes normativas, tal como o problema genericamente se coloca na Teoria Geral do Direito.

Trata-se, neste momento, de considerar a pertinência jurídica do *costume constitucional*, ou seja, das normas costumeiras produzidas com alcance sobre a Ordem Constitucional²⁵⁶.

II. Do ponto de vista *das relações entre a lei e o costume como fontes normativas próprias na formação dos sistemas constitucionais*, de acordo com a proposta de MARCELO REBELO DE SOUSA, seria de pensar em *três modalidades distintas*²⁵⁷:

- *os sistemas constitucionais essencialmente consuetudinários*: conferem um relevo principal ao costume constitucional, relegando a lei e a jurisprudência constitucionais para uma posição secundária, como sucede com o sistema britânico;
- *os sistemas constitucionais semiconsuetudinários*: dão igual relevo à lei e ao costume constitucional, como a experiência da III República Francesa o mostra; e

²⁵⁶ Quanto à relevância do costume constitucional em geral, v., de entre outros, BENJAMIN AKZIN, *La désuétude en Droit Constitutionnel*, in RDPSP, 1928, pp. 695 e ss.; JULLIEN LAFFERRIÈRE, *La coutume constitutionnelle – son rôle et sa valeur en France*, in RDPSP, 1944, pp. 20 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 313 e ss.; JACQUES CHEVALLIER, *La coutume et le Droit Constitutionnel Français*, in RDPSP, 1970, pp. 1375 e ss.; JEAN-CLAUDE MAISTRE, *A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles: l'utilité des Constitutions*, in RDPSP, 1973, pp. 1275 e ss.; DENIS LEVY, *De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du Droit Constitutionnel et de leur sanction*, in AAVV, *Recueil d'Études en hommage à Charles Eisenmann*, Paris, 1977, pp. 81 e ss.; MARIO G. LOSANO, *Os grandes sistemas jurídicos*, Lisboa, 1978, pp. 113 e ss.; RENÉ CAPITANT, *La coutume constitutionnelle*, in RDPSP, 1979, pp. 959 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 45 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 861 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 132 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 624 e ss.

²⁵⁷ MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 46 e ss.

- *os sistemas constitucionais subsidiariamente consuetudinários*: só aceitam o relevo do costume constitucional a título secundário, como acontece com o sistema constitucional norte-americano.

III. Contudo, esta é uma classificação que está longe de enquadrar a realidade:

- *a primeira modalidade não pode existir tal como é apresentada*, pois qualquer sistema constitucional sempre se apresenta carecendo de um largo apoio em regras de origem legal, as quais, existindo, impedem aquela qualificação de sistema essencialmente consuetudinário;
- *já a segunda e a terceira modalidades surgem como hipóteses mais prováveis*, tendo a característica geral de somente refletirem uma relevância restrita do costume constitucional no confronto com a lei constitucional.

Cumpra então sublinhar que o costume constitucional jamais pode estar sozinho porque, nos Estados Contemporâneos, este domínio do Direito é obrigatoriamente composto por normas e princípios que têm outra origem – *a origem legal, o mesmo é dizer, uma origem num ato voluntário, que é a Constituição*.

Daí que o problema da relevância do Direito Constitucional de raiz consuetudinária não possa ser visto isoladamente, pois que estamos observando esta matéria no seio de outras normas e princípios, todos assim construindo um ramo do Direito.

Não duvidamos que seja teoricamente conjecturável perspetivar um sistema constitucional puramente consuetudinário. Mas hoje, perante a sociedade tecnológica que atravessamos, ao mesmo tempo que se tornam mais complexas as relações sociais e políticas, não seria viável tal suceder.

É por isso que se deve sempre concluir pela relevância mitigada do costume constitucional, nunca pela sua relevância absoluta ou mesmo essencial.

IV. Mais importante do que as hipóteses de relação entre o costume e a lei como fontes sistemáticas de Direito Constitucional, na partilha dos respetivos espaços de regulação, é saber *da legitimidade do costume na formação do Ordenamento Constitucional*, no binómio *Constituição vs costume constitucional*.

Classicamente, as relações entre o costume e a lei podem ser de *três tipos*, a mesma trilogia se aplicando nas relações entre a Constituição e o costume constitucional:

- o costume *secundum legem*, que segue as normas e os princípios constitucionais voluntariamente decretados;
- o costume *praeter legem*, que vai para além das normas e dos princípios constitucionais voluntariamente decretados; e
- o costume *contra legem*, que se mostra contrário às normas e aos princípios constitucionais voluntariamente decretados.

É de crer que qualquer uma dessas modalidades de costume possa ser relevante no âmbito do Direito Constitucional²⁵⁸.

Em relação às duas primeiras categorias, surgem com naturalidade, sendo certo que a realidade constitucional é do mesmo modo sensível à convivência que as normas costumeiras são capazes de produzir no seio da comunidade dos cidadãos ou das instituições constitucionais.

Mais problemática é a aceitabilidade do costume *contra-Constitutionem*. Não se trata, como se percebe, de colocar em questão todo um sistema constitucional que tenha sido construído na base de uma vontade legal de o erigir, por força de atos constituintes intencionais.

Do que verdadeiramente se trata é de se aceitar, pela via costumeira, a produção de normas e de princípios que, pontualmente, possam revogar as normas e os princípios constitucionais com natureza legal²⁵⁹.

²⁵⁸ Neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 48 e 49.

²⁵⁹ Assim também HANS Kelsen (*Teoria Pura...*, p. 315), ao aceitar a relevância infraconstitucional do costume, necessariamente pressuposta por uma mesma relevância do Direito costumeiro ao nível da Constituição lógica, em termos da sua admissibilidade como fonte de Direito, depois ainda acrescentando essa possibili-

V. Os argumentos clássicos que têm sido aduzidos vão no sentido da rejeição do costume *contra-Constitutionem*, tendo em conta três aspetos²⁶⁰, para além da hostilidade estrutural da Constituição à informalidade das manifestações consuetudinárias:

- por um lado, as normas costumeiras nunca poderiam dispor contra as regras da Constituição, que só as validaria desde que as aceitasse, eliminando-se assim logo o problema – até mais geral – do costume *contra legem*;
- por outro lado, as normas costumeiras seriam formadas fora dos trâmites próprios da revisão constitucional, aparecendo como um poder marginal, que “selvaticamente” se manifestaria fora do quadro constitucional;
- por fim, as normas costumeiras seriam construídas à revelia da vontade constituinte, tanto mais grave quanto é certo ser ela progressivamente mais democrática, num confronto entre a legitimidade democrática geral do texto constitucional e a legitimidade popular muito limitada de uma norma constitucional eventualmente produzida por costume e que revogaria aquela.

Só que estes argumentos não parecem ser consistentemente procedentes, *devendo admitir-se a legitimidade do costume como fonte autónoma do Direito Constitucional*, ainda que se sublinhando, na prática, o seu papel restrito, por força da sociedade tecnológica em que nos encontramos.

VI. É liminarmente de afastar o primeiro argumento, segundo o qual o costume *contra-Constitutionem* não pode valer porque carece de ser autorizado pela Constituição como fonte intencional e legal:

dade dentro do próprio Direito Constitucional: “Tal é também o caso quando a Constituição da comunidade jurídica surgiu, não por via legislativa, mas por via consuetudinária, e se consideram os órgãos aplicadores do Direito competentes para aplicar Direito consuetudinário.

²⁶⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 628 e 629.

como é óbvio, esta modalidade, por natureza, deve colocar-se no âmago de um conflito entre a orientação costumeira e a orientação legal. *A legitimidade do costume, para que ele o seja no seu sentido mais genuíno e profundo, reside nele próprio e, como tal, para existir, não precisa de pedir licença à lei.*

Os dois outros argumentos também não podem medrar porque assentam num pressuposto errado: o de que o poder constituinte é apenas de natureza legal e que, uma vez exteriorizado, só se realiza nos exatos termos da sua manifestação inicial, que passou a ser a Constituição aprovada.

O poder constituinte não é um poder estático ou que apenas possa irromper de quando em vez: ele existe sempre e pode igualmente assumir a veste de normas consuetudinárias, desde que tal seja o desejo de autorregulação da comunidade política a que respeita, naturalmente a tramitação da revisão constitucional só fazendo sentido para enquadrar um poder legal, e não já uma manifestação de juridicidade com as características das do costume.

Noutra perspetiva, quanto ao princípio democrático, não sendo este o único princípio constitucional, a manifestação das normas costumeiras do mesmo modo reflete tal princípio, ainda que numa mais pequena escala, até se podendo dizer, algo ironicamente, que vem a ser o mais democrático e aceite de todos os poderes, em função da necessária coincidência entre o ser e o dever-ser que o costume, por natureza, postula.

41. A limitação prática da jurisprudência constitucional

I. Outra fonte normativa a ter em consideração no Direito Constitucional, além da Constituição e do costume constitucional, é a *jurisprudência constitucional*, que se traduz na *produção de normas e princípios jurídicos através da atividade desenvolvida pelos tribunais no concernente à aplicação da Constituição*.

Esta não vem a ser uma dimensão frequente no tocante à jurisprudência em geral, já que materialmente consiste na aplicação do

Direito aos casos concretos, de acordo com a perspectiva organizatória que é timbre da judicatura, com as inerentes características de independência, de imparcialidade e de irresponsabilidade.

Só que por vezes pode suceder que a jurisprudência decrete a validade geral de certas orientações, com base nas vicissitudes do quotidiano da aplicação dos preceitos jurídicos, fixando entendimentos que passam a assumir um caráter normativo.

Ora, quando tal se passa no Direito Constitucional, deparamos com a jurisprudência como fonte do Direito Constitucional. Porém, esses casos são escassos, fazendo desta fonte sempre uma fonte secundária, devendo ser especificamente enquadrados em cada Direito Constitucional Positivo²⁶¹.

II. A procura do valor da jurisprudência como fonte do Direito Constitucional deve corresponder a uma preocupação pela fixação das soluções normativas desta área do Direito, segundo os órgãos jurisdicionais que o podem aplicar.

Não parece que haja muitas dúvidas quanto à pertinência dos diversos órgãos jurisdicionais relativamente à aplicação do Direito Constitucional, cuja conceção há muito abandonou a ideia de ser um domínio interno e organizatório, para se apresentar como material e totalmente irradiante para os mais recônditos lugares da Ordem Jurídica.

Nos dias de hoje, todos os poderes estão vinculados à Constituição – e, por isso, também o poder judicial lhe está vinculado – e não há assim espaços de imunidade ou de não aplicação da Constituição.

O sentido normativo da jurisprudência, em relação ao Direito Constitucional, resultará dos termos em que estão genericamente previstas as intervenções dos tribunais como aplicadores de fontes do Direito, não sendo o Direito Constitucional excluído do parâmetro

²⁶¹ Sobre a jurisprudência como fonte do Direito Constitucional, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 149 e 150; MARIA FERNANDA PALMA, *O legislador negativo e o intérprete da Constituição*, in OD, Ano 140.º, 2008, III, pp. 523 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 629 e ss.

de juridicidade a que devem obediência, pois que os tribunais também têm acesso à Constituição como parâmetro de aplicação jurídica nos litígios que são chamados a julgar.

III. No entanto, esta conclusão aparentemente ampla deve ser corrigida por a certos órgãos jurisdicionais – como é o caso do Tribunal Constitucional, em muitos países, ou quem faz as suas vezes – caber um específico papel no tratamento das questões jurídico-constitucionais.

Não sendo a sua intervenção exclusiva na aplicação do Direito Constitucional, ela acabará por ser exclusivista do ponto de vista da especial configuração do poder do órgão judicial competente na produção dos acórdãos que sejam considerados fonte do Direito Constitucional.

Em que termos é que isso vem a suceder? Tal pode surgir nos exatos termos em que a jurisprudência assume este papel normativo, que lhe vai ser especificamente atribuído: quando decreta a inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Todavia, ainda aqui essa possibilidade pode não vislumbrar-se inteiramente clara porque a intervenção do Tribunal Constitucional é primariamente negativa, já que o efeito vinculativo *erga omnes* só aparece nas respetivas decisões de provimento da inconstitucionalidade.

Ora, é certo que só a muito custo delas se pode deduzir uma orientação normativa constitucional afirmativa de um dever-ser que quer impor o respeito de uma norma ou de um princípio da Constituição, não de uma fonte infraconstitucional.

IV. Afora estes casos, o sentido da jurisprudência constitucional – de todos os tribunais, mas em particular do Tribunal Constitucional – só pode ser encarado como facticamente normativo, não representando, verdadeira e formalmente, uma fonte do Direito Constitucional²⁶².

²⁶² Em sentido divergente, MARIA FERNANDA PALMA, *O legislador negativo...*, pp. 531 e ss.

Isto não quer dizer que atualmente, mais do que nunca, não seja relevante estudar e analisar as decisões do Tribunal Constitucional, bem como das dos outros tribunais (embora estas menos relevantes), até porque lhes tem sido incumbida a concretização de muitos espaços constitucionalmente livres, intervindo na margem de conformação do poder infraconstitucional.

Contudo, é óbvio distinguir os planos: uma coisa é os tribunais aplicarem o Direito Constitucional, sendo útil conhecer as respetivas decisões no sentido de cada cidadão poder antecipar as decisões futuras; coisa radicalmente diversa é considerar as decisões dos tribunais na aplicação do Direito Constitucional como obrigatórias, sentindo-se cada um obrigado – e, em particular, os juízes – a seguir no futuro uma dada interpretação ou aplicação normativo-constitucional anteriormente feita, o que não faz sentido, nem sequer vigorando qualquer regra de precedente.

§ 9.º O poder constituinte

42. Poder constituinte e nascimento da Constituição

I. A Constituição, como fenómeno humano e sobretudo como ato de natureza legislativa, também pode ser encarada numa *feição dinâmica*, por aí se dando conta das possibilidades concretas quanto aos seus momentos vitais de nascimento.

Tudo isto parte da ideia fundamental de que a Constituição, enquanto ato legislativo, deve ser observada com algumas peculiaridades: ela espelha não apenas um conteúdo normativo e principal, mas um conjunto de opções que são o fruto de uma determinada vontade de estruturação do Estado e da Sociedade.

Cura-se agora de compreender os aspetos fundamentais que delimitam os termos por que a Constituição nasce como ato legislativo, ou seja, a Teoria do Poder Constituinte, grande descoberta de EMMANUEL SIEYÈS²⁶³.

²⁶³ Dizendo EMMANUEL SIEYÈS que “Uma ideia sã e útil foi estabelecida em 1789: é a divisão entre o poder constituinte e os poderes constituídos” (cfr. EMMANUEL SIEYÈS, *Qué es el Tercer Estado? – ensaio sobre los privilegios*, Barcelona, 1989, pp. 106 e ss.).

Cfr. também GEORG JELLINEK, *L'État...*, II, pp. 147 e ss.; JEAN-JACQUES CHEVALLIER, *As grandes obras políticas...*, pp. 192 e ss.; FRANCISCO LUCAS PIRES, *O problema da Constituição*, pp. 392 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 61, *Direito Constitucional I...*, p. 34, e *O valor jurídico do ato inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, p. 286, e nt. n.º 434; PAUL BASTID, *L'idée de Constitution*, Paris, 1985, pp. 135 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, p. 197; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os limites circunstanciais da revisão constitucional*, in RJ, Lisboa, 1989, n.ºs 11 e 12, pp. 103 e 104; REINHOLD ZIPPELIUS,

II. O aparecimento de uma nova Constituição é consumado pela irrupção do poder constituinte, que é o poder que explica, em qualquer momento, uma perene possibilidade de auto-organização do Estado, poder que nunca desaparece, mas que fica latente – qual “vulcão adormecido” – em momentos não constituintes (de “não atividade vulcânica”), sendo a partir dele que todos os outros poderes derivam²⁶⁴.

O poder constituinte – que singelamente consiste na elaboração de uma nova Constituição – tem fases e âmbitos diversos, em razão das circunstâncias concretas que rodeiam o seu nascimento, podendo ser um *poder constituinte inicial*, quando se exerceu pela primeira vez, ou um *poder constituinte posterior*, neste caso porque já teve ocasião de se exercer anteriormente:

- ali, porque o Estado aparece nesse momento, assim se dotando de uma Constituição pela primeira vez, como sucede nos casos de independência política;
- aqui, quando a nova Constituição revoga a Constituição antiga e, pura e simplesmente, a substitui para o futuro²⁶⁵.

Há ainda que pensar numa *terceira alternativa*, hoje apenas histórica, em que o nascimento de uma Constituição não coincide com qualquer momento de criação do Estado, mas em que também não se está em

Teoria..., pp. 79 e ss.; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso...*, pp. 21 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional...*, pp. 94 e ss.

²⁶⁴ Porque perpétuo é o poder constituinte e não tanto a Constituição: como dizia THOMAS JEFFERSON, “Nenhuma sociedade pode fazer uma Constituição perpétua, ou sequer uma lei perpétua”. Cfr. HELENA RESENDE DA SILVA, *Direito – as melhores citações*, Braga, 2004, p. 54.

²⁶⁵ Sobre o poder constituinte em geral, v. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *O poder constituinte*, 3.^a ed., São Paulo, 1999, pp. 3 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 163 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 63 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 87 e ss.; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, pp. 56 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 639 e ss.

face da revogação de uma Ordem Constitucional anterior: quando, com o Liberalismo, surgiram os primeiros textos constitucionais, pondo termo à Ordem Jurídica do *Ancien Régime* e, no seu lugar, se foi instaurando a Ordem Constitucional do Estado Contemporâneo.

III. O poder constituinte, naquela faceta auto-organizatória, assume uma relação umbilical com a entidade que o protagoniza, que é a estrutura estadual.

Não há poder constituinte fora do Estado, assim como não há Constituição fora da realidade estadual, por mais diferentes que sejam os nomes ou os conceitos utilizados²⁶⁶.

Pelo contrário: é elemento essencial do Estado a manifestação de um poder constituinte, que em qualquer momento lhe permite exercer a sua auto-organização suprema como competência das competências (*Kompetenz-Kompetenz*).

43. As características do poder constituinte

I. O poder constituinte assumiu uma idêntica relevância à que recaiu sobre o conceito de Constituição, muito ficando a dever ao labor doutrinário de EMMANUEL SIEYÈS, o seu primeiro teorizador.

Contudo, praticamente desde o início se colocou o problema de saber com que feições o poder constituinte se deveria apresentar, pensando-se em *três aspetos* considerados fundamentais²⁶⁷:

- *a originariedade*: ser um poder primeiro, não existindo outro antes dele;

²⁶⁶ Como escreve GEORGES BURDEAU (*O Estado*, p. 72), “Logo, é porque o soberano está situado acima de qualquer estatuto constitucional que ele não se lhe vincula. Cria-o, mas nada lhe deve. A marca essencial da soberania é a posse do poder constituinte. Nele, com efeito, o soberano detém ao mesmo tempo o império da ideia de Direito que serve de princípio diretor à vida estatal e à escolha dos governantes”.

²⁶⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 642 e ss.

- *a independência*: ser um poder hierarquicamente máximo, não se subordinando a qualquer outro;
- *a absolutidade*: ser um poder materialmente ilimitado, não se sujeitando a nenhuma outra regra ou parâmetro.

Estas seriam as marcas distintivas do poder constituinte por referência a outros poderes do Estado, com outras notas distintivas, elas próprias ilustrativas da sua menoridade em relação ao poder constituinte, o poder dos poderes.

II. Só que essa é uma concepção ultrapassada porque o poder constituinte foi necessariamente absorvendo as exigências impostas pelo Estado de Direito em que foi congeminado, concebendo-se, pelo contrário, um poder constituinte:

- *democraticamente legitimado*;
- *materialmente limitado*; e
- *culturalmente situado*.

III. O poder constituinte, na sua qualidade de poder supremo do Estado, jamais pode desvincular-se das exigências da soberania popular e da legitimidade democrática: se há poder que deve ser democrático, essa conclusão aplica-se, antes de tudo, à manifestação do poder constituinte.

A titularidade do poder constituinte naturalmente que não pode desprender-se da concepção geral do poder público, que inere ao Estado e às outras estruturas que exercem aquele tipo de poder.

Igualmente não deixa de ser verdade que a afirmação do dualismo *poder constituinte vs poder constituído* que o Constitucionalismo trouxe logo se ancorou numa concepção democrática, de tipo contratualista, com raízes tanto em JOHN LOCKE como em JEAN-JACQUES ROUSSEAU²⁶⁸: para JOHN LOCKE, o povo seria o titular do poder supremo; para JEAN-JACQUES ROUSSEAU, mais radicalmente, a vontade geral da maioria seria o titular exclusivo do poder constituinte.

²⁶⁸ Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 79 e 80.

IV. Entendimento que também rapidamente seria suavizado é o da pretensa absolutidade do poder constituinte.

Como poder estadual que é, não pode pensar-se na sua ilimitada capacidade de regulação jurídica, concomitantemente se sujeitando – como os outros poderes, ainda que numa menos intensa medida – a limitações que lhe estabeleçam barreiras em nome de valores e princípios de índole transpositiva, aos quais o poder constituinte deve obediência.

Isto significa que o poder constituinte sofre diversos limites na expansão do poder público amplo que lhe subjaz como poder positivo que nunca deixará de ser, limites que podem equacionar-se sob diversos prismas²⁶⁹:

- *os limites transpositivos*: que interferem com a legitimidade do Direito em geral e com a procura da Justiça;
- *os limites positivos externos*: que se relacionam com as imposições derivadas de ordenamentos jurídico-positivos supraestaduais – como é o caso do Direito Internacional Público – e que automaticamente vinculam os Estados, mesmo nas suas opções jurídico-constitucionais;
- *os limites positivos estruturais*: que se prendem com a estrutura do Estado composto, situação em que os Estados federados devem submeter-se, na elaboração das respectivas Constituições, aos limites impostos pelas Constituições Federais, ainda que, por seu turno, possam acrescentar outros limites próprios;
- *os limites positivos procedimentais*: que se relacionam com a expressão concreta de cada momento constituinte, que se vai desenvolvendo rumo à redação definitiva de um texto constitucional.

V. Como ainda não se pode desconsiderar que o poder constituinte, sendo um poder de um Estado concreto, deva transparecer as idiossincrasias próprias da comunidade de pessoas a que pertence, não

²⁶⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 643 e 644.

podendo este poder – como o Direito em geral – deixar de refranger as opções fundamentais do Estado e do povo a que respeita.

Deve, por isso, mostrar-se adaptável, com novas manifestações, às mudanças que em cada momento venham a ser democraticamente decretadas e assim sejam colocadas no plano da culturalidade do próprio Direito, que não pode deixar de ser inerente ao Direito Constitucional.

44. Manifestações típicas do poder constituinte

I. Vistos os aspetos gerais que delimitam o poder constituinte como o poder mais importante do Estado, é agora o momento de se concretizar as modalidades possíveis por que se manifesta.

Em termos conceptuais, *o poder constituinte traduz-se no aparecimento de uma nova Constituição, na sua qualidade de ato legislativo estadual e supremo, dotado de uma função própria na configuração do Estado.*

É assim de não confundir o poder constituinte com outras realidades, globalmente também constitucionais, mas em que não se opera qualquer fenómeno de mudança de Constituição, nos seus traços identitários.

II. Do ponto de vista teórico, são três as modalidades de expressão do poder constituinte – *como vicissitudes constitucionais totais* – que exprimem o nascimento de uma nova Ordem Constitucional²⁷⁰:

- a *independência constitucional*: a criação política de um Estado, ao que se associa a proclamação da sua primeira Constituição;
- a *revolução constitucional*: a mudança da ideia de Direito, pelo aparecimento de novas opções constitucionais, sendo tal assumido contra a Ordem Constitucional anteriormente existente, tanto material como formalmente;

²⁷⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 644 e ss.

- a *transição constitucional*: a mudança no projeto de Direito, ao nível das suas opções constitucionais essenciais, mas com total respeito pela constitucionalidade formal anteriormente vigente, utilizando-se os esquemas de produção dessa vontade normativa como se de uma revisão constitucional se tratasse.

III. Do ponto de vista procedimental, importa dissociar duas aceções presentes na expressão do poder constituinte²⁷¹:

- o *poder constituinte material*; e
- o *poder constituinte formal*.

O *poder constituinte material* espelha as opções de conteúdo que explicitam a nova Ordem Constitucional que se quer implantar, de acordo com o projeto de Direito que se produziu, por oposição ao pré-existente, “ideia de Direito” que assim se espraia no conjunto da Ordem Jurídica²⁷².

O *poder constituinte formal* representa a formalização desse conteúdo através da redação da Constituição e dos atos constituintes em que a respetiva aprovação se vai consumando.

Logicamente que há uma relação de subordinação do poder constituinte formal ao poder constituinte material: não seria admissível que o resultado da ideia de Direito que aparece pudesse ser contrariado pelo resultado formal do texto constitucional que fosse depois aprovado.

IV. A produção de um novo poder constituinte – a *expressão do poder constituinte formal* – submete-se a diversos esquemas possíveis,

²⁷¹ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 61 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 107 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 645 e 646.

²⁷² Expressão que se deve a GEORGES BURDEAU (*O Estado*, p. 65): “É a razão pela qual eu qualifico de *ideia de direito* a representação da ordem desejável que, numa dada sociedade, constitui uma linha de força da mentalidade coletiva onde ela cristaliza o consenso dominante”.

paredes-meias com diferentes aspetos da estrutura do Estado e do sistema político em questão, numa dimensão procedimental igualmente presente²⁷³.

O poder constituinte formal finaliza-se nos *atos constituintes*, através dos quais ocorre a edição de uma nova Constituição, sendo de distinguir três possíveis categorias:

- os *atos constituintes unilaterais simples*: são atos jurídico-públicos únicos de formalização da Constituição e que provêm de uma só legitimidade, seja monárquica na outorga de uma Carta Constitucional, seja democrática na aprovação parlamentar de um texto constitucional, outros esquemas mistos ainda se concebendo;
- os *atos constituintes unilaterais complexos*: são atos jurídico-públicos plurais de formalização da Constituição e que agregam diversas vontades, se bem que todas elas unificadas só numa única legitimidade, como sucede com os procedimentos constituintes em que a Constituição requer o concurso de uma prévia vontade parlamentar de aprovação e de um posterior referendo popular;
- os *atos constituintes bilaterais*: são atos jurídico-públicos necessariamente plurais, em que para a formalização da Constituição concorrem as vontades de órgãos dotados de diversas legitimidades, como sucede com as Constituições pactícias, aprovadas por parlamentos democráticos e ulteriormente sancionadas por monarcas ou por Chefes de Estados eleitos.

²⁷³ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 65 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 109 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 646 e 647.

§ 10.º A Constituição de Timor-Leste de 2002

45. A independência constitucional num procedimento constituinte democrático e representativo

I. O texto constitucional timorense será provavelmente o mais recente exemplo, em termos de Direito Constitucional Comparado Global, de *independência constitucional*, fenómeno do poder constituinte através do qual se dá a *dupla circunstância de se criar um Estado e, ao mesmo tempo, ele ser dotado de uma Constituição*.

Foi precisamente isso o que sucedeu em 20 de maio de 2002, altura em que o renascido Estado de Timor-Leste foi internacionalmente reconhecido, nesse mesmo dia entrando em vigor o texto da previamente redigida e aprovada CTL.

II. Do prisma da expressão do poder constituinte formal, *nenhuma dúvida pode subsistir a respeito da sua democraticidade*: o novo texto constitucional foi o resultado de uma atividade legiferante levada a cabo por uma Assembleia Constituinte, expressamente eleita para esse efeito em 30 de agosto de 2001²⁷⁴.

Assinale-se, de resto, que se cumpriram todos os princípios gerais do Direito Eleitoral Democrático no tocante à escolha dos respetivos Deputados constituintes.

O ato constituinte formal da CTL, de cariz simples, foi assim apenas parlamentar, fundando-se na legitimidade da própria Assembleia Constituinte.

²⁷⁴ Sobre a expressão do poder constituinte da CTL, v. PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS, *O nascimento de um novo Estado: a experiência original de Timor*, in JARE, 2002, pp. 100 e 101.

*O sistema selecionado assentou na legitimidade popular quanto à elaboração do texto da Constituição, embora de acordo com critérios que vieram depois a ser convalidados pelo novo Estado nascente*²⁷⁵.

III. A aprovação do novo texto constitucional em 22 de março de 2002 representou também a opção *por uma solução constituinte em democracia representativa*, porquanto se considerou suficiente a aprovação no seio daquela Assembleia Constituinte.

Foi tomada assim uma decisão de rejeitar a consulta do povo timorense através de referendo constitucional, o que decerto teria a vantagem de uma maior e direta legitimação popular no tocante a texto normativo tão relevante para a vida de um Estado como é a sua própria Constituição.

E essa até seria uma solução familiar em Timor-Leste e que de certa sorte se alinharia bem com o facto de a história da sua auto-determinação definitiva se ter fundado exatamente num ato referendário, o referendo internacional de 30 de agosto de 1999.

De todo o modo, foi bom ter-se afastado uma outra hipótese de formação convencional da CTL, em cujo órgão constituinte não houvesse a intervenção de membros eleitos²⁷⁶.

46. Estrutura do novo texto constitucional e influências recebidas

I. O texto constitucional timorense não é dos mais extensos no conjunto das Constituições de Língua Portuguesa²⁷⁷, contando com

²⁷⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, p. 309, e *As Constituições...*, p. 39.

²⁷⁶ A respeito destas possibilidades, v. JONATHAN MORROW e RACHEL WHITE, *The United Nations...*, pp. 35 e ss.

²⁷⁷ Para uma consulta das Constituições dos Estados de Língua Portuguesa, incluindo a Lei Básica de Macau, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições...*, pp. 53 e ss.

170 artigos²⁷⁸, que se distribuem pelas seguintes sete partes, antecedidas por um preâmbulo:

- Parte I – *Princípios fundamentais*
- Parte II – *Direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais*
- Parte III – *Organização do poder político*
- Parte IV – *Organização económica e financeira*
- Parte V – *Defesa e segurança nacionais*
- Parte VI – *Garantia e revisão da Constituição*
- Parte VII – *Disposições finais e transitórias*

II. As opções sistemáticas do texto constitucional timorense, não contendo qualquer peculiar originalidade digna de registo, não deixam de se inscrever nas tendências mais recentes de se dar primazia aos aspetos materiais sobre os aspetos organizatórios na ordenação das matérias, bem como à inserção de importantes incisos a respeito de questões económicas e sociais que hoje nenhum texto constitucional pode lucidamente ignorar.

Interessa também assinalar o relevo dado – assim erigida a parte própria da Constituição – à matéria da *Defesa e Segurança Nacionais*, no que não terá sido alheio o recente percurso histórico-político do povo e do território de Timor-Leste, o mesmo igualmente se dizendo dos *Princípios Fundamentais*, que se apresentam numa parte inicial, sistematicamente autonomizada como Parte I.

No que tange à técnica legislativa, nota-se a conveniente opção pela colocação de epígrafes em todos os artigos, permitindo um conhecimento mais imediato do conteúdo do articulado constitucio-

²⁷⁸ Sobre a CTL em geral, v. JONATHAN MORROW e RACHEL WHITE, *The United Nations...*, pp. 41 e ss.; GRAHAM NICHOLSON, *Observations...*, pp. 203 e ss.; HILARY CHARLESWORTH, *The Constitution of East Timor*, in IJCL, April, 2003, pp. 325 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 305 e ss., *Manual...*, I, pp. 366 e ss., e *As Constituições...*, pp. 38 e ss.; CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, in RFDUL, vol. XLVI, n.º 2 de 2005, pp. 1019 e ss.; FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 104 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, *passim*.

nal, para além da adoção da organização dos preceitos nos termos da tradição jurídica portuguesa e não seguindo outros esquemas estrangeiros, que foram assim – e, a nosso ver, bem – rejeitados²⁷⁹.

III. O texto da CTL é ainda antecedido de um extenso *preâmbulo*, que pode decompor-se de vários conteúdos e que, por isso mesmo, se afigura de grande importância para uma primeira contextualização do novo Direito Constitucional Timorense.

Não fazendo formalmente parte do articulado do texto constitucional, sendo por isso desprovido de força dispositiva, o preâmbulo da CTL tem um inegável interesse histórico e hermenêutico²⁸⁰:

- *histórico* porque apresenta uma visão oficial acerca dos acontecimentos que estiveram na génese do Estado, ainda que a verdade histórica não possa ser decretada, assim sendo um de entre outros possíveis contributos para a respetiva dilucidação;
- *hermenêutico* porque representa uma intervenção textual do legislador constituinte, com potencialidades explicativas que, em certos casos, vão sempre para além do mero articulado, como se tem reconhecido na técnica dos textos arrazoados.

IV. No tocante às influências recebidas²⁸¹, *ressalta à vista a importância da CRP, não apenas nas opções substanciais, como paralelamente através dos juristas que desempenharam um papel crucial na sua redação*, o que se facilmente se compreende dadas as ligações histórico-culturais de Timor-Leste a Portugal, ainda que também se deva assinalar a

²⁷⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 308 e 309, e *As Constituições...*, pp. 38 e 39.

²⁸⁰ Sobre o valor jurídico-político dos preâmbulos constitucionais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 717 e ss.

²⁸¹ Sobre as influências recebidas pela CTL, v. HILARY CHARLESWORTH, *The Constitution of East Timor...*, p. 328; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 317 e ss.; PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS, *Préface da Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (coord. de PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS), Braga, 2011, pp. 3 e 4.

influência, se bem que em menor medida, recebida de outros textos constitucionais, como da CB e da CM.

É verdade que hoje – em que também se assiste a uma Globalização Constitucional, que porventura terá sido uma das primeiras – não se afigura fácil descortinar instituições verdadeiramente marcantes dos sistemas jurídico-constitucionais: todos os sistemas se inter-influenciam e os textos mais jovens recebem múltiplas e paralelas influências.

No entanto, não se pode esconder que a influência da CRP foi bem visível, ao que se alia o mesmo diapasão linguístico, como se pode comprovar nestas três dimensões:

- nas formulações literais utilizadas e na estrutura sistemática do articulado;
- nalguns mecanismos de direitos fundamentais, assim como nas respectivas fontes constitucionais;
- nas soluções do sistema político e nos esquemas de garantia da Constituição.

V. Ao nível da *estrutura do texto constitucional*, sendo mais analítica do que o texto português, a CTL assenta na mesma lógica de divisão das matérias, apenas se distanciando na evidência conferida à matéria da defesa e a segurança, relevo que se justifica pela importância que se atribui ao tema, tendo em mente os sangrentos acontecimentos pós-referendo, assim como o futuro da afirmação de um novo Estado num meio relativamente hostil.

Por outro lado, a localização da parte alusiva à organização económica e financeira no fim do articulado vem a ser, nos dias de hoje, a mais correta, mercê da progressiva perda de importância das respectivas normas. O Estado Social encontra-se em redução, não se conferindo às normas constitucionais o papel que outrora foi seu apanágio, descontando ainda o facto de não se pretender no texto constitucional qualquer influxo marxista, como terá sucedido, nos tempos iniciais, com o texto constitucional português.

VI. No plano do sistema constitucional de direitos fundamentais, do mesmo modo se registam importantes similitudes com o texto da CRP.

A que ressalta mais à vista vem a ser a *summa divisio* entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais, mais simplificada e assumida nos títulos II e III da Parte II da CTL.

Dentro da parte geral dos direitos fundamentais, são também nítidas as parecenças nalguns dos mecanismos que traçam o respetivo regime geral, como as cláusulas de abertura a direitos atípicos e a interpretação segundo a DUDH.

VII. Ao nível do sistema político, cumpre sublinhar uma idêntica correlação de forças no plano do sistema de governo em relação à CRP, com os mesmos órgãos de soberania, em que se opera um equilíbrio semi-presidencial dinâmico dos três órgãos politicamente activos.

Quanto à garantia da Constituição, verifica-se uma idêntica conceção hiper-rígida do texto constitucional, tal a multiplicidade de limites, da mais variada ordem, que são constitucionalmente consagrados, até como meio para cimentar uma primeiríssima manifestação do poder constituinte deste Estado nascente, se bem que com o cuidado de não ter chegado ao absurdo exagero da CRP.

47. O Direito Constitucional Extravagante material e formal

I. A CTL é um exemplo bem vivo da aplicação das duas supra-mencionadas modalidades de Direito Constitucional Extravagante, dados os inúmeros elementos que é possível coligir.

Naturalmente que esta verificação não faz hesitar por um segundo que seja quanto ao facto de se dever qualificar a CTL como um verdadeiro Código de Direito Constitucional, dados os traços específicos que nele se pode encontrar de um tratamento sintético, sistemático e científico do âmbito regulativo em questão.

II. É no *Direito Constitucional Extravagante Material* que se encontram os casos mais abundantes, bastando pensar na legislação vária, de valor infraconstitucional, que se mostra pertinente às matérias constitucionais, assim completando ou desenvolvendo as opções que foram traçadas ao nível da Constituição Documental e Formal, sendo de exemplificar com os seguintes diplomas:

- *Regimento do Parlamento Nacional* (RPN): é um ato político, aprovado sob a forma de resolução, que explicita os termos da organização e do funcionamento do Parlamento Nacional, executando e concretizando muitas das normas e princípios da CTL;
- *Leis eleitorais*: são atos legislativos que versam sobre as eleições, estabelecendo as suas fases e os critérios que determinam a escolha dos candidatos, em razão dos diversos órgãos eletivos, tanto para o Presidente da República (LEPR) como para o Parlamento Nacional (LEPN), sem excluir ainda as normas alusivas aos órgãos da administração eleitoral (LOAE);
- *Lei dos partidos políticos* (LPP): é um ato legislativo que fixa o regime da criação e extinção dos partidos políticos, dispondo ainda sobre a respetiva estrutura e as relações entre os seus membros.

III. Também se verifica, com a mesma CTL, o *Direito Constitucional Extravagante Formal*, caso em que há atos legislativos, pertinentes às matérias constitucionais, que alcançam o mesmo valor da Constituição Formal, apesar de se encontrarem situados fora do texto chamado “Constituição”, neste seu sentido documental.

Estas são situações em que a Teoria do Direito Constitucional tem detetado “comunicações” entre as fontes constitucionais e as fontes infraconstitucionais, permitindo que estas alcancem o estatuto daquelas, operando-se a sua “constitucionalização”, que pode ser receção formal ou receção material²⁸².

²⁸² Sobre o conceito em geral, v. JOÃO JOSÉ GONÇALVES DE PROENÇA, *Relevância do Direito Matrimonial Canónico no Ordenamento Estadual*, Coimbra, 1955,

São vários os exemplos que podemos ilustrar:

- a *Bandeira Nacional*, enquanto símbolo da República, na parte residual que compete à definição por ato legislativo, em acréscimo àquilo que já está estabelecido no texto da CTL, nos termos em que assim legislou a *Lei dos Símbolos Nacionais (LSINA)*²⁸³;
- a *Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH)*, para a qual se remete a interpretação e a integração do sistema constitucional de direitos fundamentais²⁸⁴;
- a *cláusula de abertura aos direitos fundamentais atípicos*, que permite que o catálogo constitucional se enriqueça com mais direitos oriundos de outras fontes normativas não constitucionais²⁸⁵;
- os *princípios de Direito Internacional geral*, na medida em que esta seja uma cláusula de receção de princípios que, em parte, tenham um valor constitucional, em associação ao programa constitucional que Timor-Leste deve cumprir em matéria de relações internacionais²⁸⁶; e
- os *direitos das crianças universalmente reconhecidos*: a CTL constitucionaliza diretamente estes direitos, ao mesmo tempo que os salvaguarda pela via da receção do Direito Internacional Convencional²⁸⁷.

pp. 205 e ss.; ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado*, II, Lisboa, 1958-1959, pp. 51 e ss., e pp. 68 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.^a ed., Lisboa, 1972, pp. 163 e ss., e pp. 386 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 107 e 108; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 618 e ss.

²⁸³ Cfr. o art. 15.º da CTL.

²⁸⁴ Cfr. o art. 23.º da CTL.

²⁸⁵ Cfr. o art. 23.º da CTL.

²⁸⁶ Cfr. o art. 9.º, n.º 1, da CTL.

²⁸⁷ Como se afirma no art. 18.º, n.º 2, da CTL, “A criança goza de todos os direitos que lhe são universalmente reconhecidos, bem como de todos aqueles que estejam consagrados em convenções internacionais, regularmente ratificadas ou aprovadas pelo Estado”.

IV. Pela sua importância, os exemplos dados em matéria de direitos fundamentais merecem uma alusão especial.

O mais significativo é o da DUDH, para o qual o texto constitucional opera *uma remissão formal, como critério interpretativo e integrativo dos direitos fundamentais*: é, de todos, certamente o mais importante, por ser perentório acerca da receção constitucional que se faz dos respetivos preceitos²⁸⁸.

Nos termos em que tal receção está formulada, interessa a possibilidade que se abre de engrossar, não tanto os direitos fundamentais como posições jurídicas constitucionais, mas os preceitos constitucionais e legais que com eles se relacionem.

V. Outro caso de comunicação da Constituição Documental com outras fontes infraconstitucionais, que assim passam a integrar o Direito Constitucional Extravagante formal, é o da abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais a outros tipos que, por razões várias, não lograram obter consagração no catálogo constitucional, instituindo-se *uma cláusula aberta geral de direitos fundamentais atípicos*, assim com pertinência simultânea às respetivas fontes internacionais e legais²⁸⁹.

Os tipos de direitos fundamentais não insertos nas normas constitucionais formais podem, com esta norma de abertura, alcandorar-se ao estalão constitucional, desde que preencham os respetivos parâmetros de reconhecimento, eficácia e âmbito²⁹⁰.

²⁸⁸ Cfr. o art. 23.º, *in fine*, da CTL.

²⁸⁹ Cfr. a primeira parte do art. 23.º da CTL.

²⁹⁰ Cfr., por todas, as nossas propostas, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 313 e ss.

II

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO V

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

§ 11.º O princípio do Estado de Direito

48. A “luta” liberal pelo Estado de Direito e a sua atual afirmação multidimensional

I. Na ótica do tipo histórico de Estado, *o princípio do Estado de Direito* surge como um dos principais resultados do Constitucionalismo e do Liberalismo, sendo a expressão firme da oposição ao sistema político precedente, com a preocupação essencial pela limitação do poder político, por isso também fundando o Estado Contemporâneo.

O Estado Absoluto, quer na sua fase primeira de fundamentação divina do poder, quer na sua fase última de poder inspirado na doutrina do Despotismo Esclarecido, de todo em todo atendia ao problema da limitação jurídica do poder estadual.

O poder público era criado e executado livremente pelo monarca, que em qualquer momento não só o transformava como inclusivamente em si concentrava os seus diversos momentos de criação, execução e controlo²⁹¹.

²⁹¹ Sobre o Estado Absoluto, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 191 e ss.

II. Este foi o ambiente propício para o aparecimento do princípio do Estado de Direito, mas numa primeira veste de simples *construção doutrinária*, no fito de reprimir a arbitrariedade do poder monárquico absoluto.

Tal mérito caberia ao autor germânico ROBERT VON MOHL, que na década de trinta do século XIX inovatoriamente o formulava, usando esse nome.

O conceito doutrinário de Estado de Direito *compreendia a limitação jurídica do poder público segundo um conjunto de regras que se impunham externamente ao próprio Estado*.

Foi contra aquele conjunto de situações – em que reinava o puro arbítrio, ainda que se pudessem admitir algumas, mas muito ténues, garantias – que o princípio do Estado de Direito se iria formar, através da sua progressiva densificação, até à respetiva ramificação, extensiva e intensiva, rapidamente saindo do meio germânico e atingindo as latitudes de outras experiências constitucionais.

III. Só que não é fácil, nos dias de hoje, e depois de dois séculos de luta pelo Estado de Direito²⁹², em que este passou de *Kriegsbegriff*

²⁹² Sobre o princípio do Estado de Direito em geral, numa perspectiva simultaneamente teórica e histórica, v., de entre muitos outros, GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, 6.^a ed., Coimbra, 1979, pp. 347 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 297 e ss., e *Estado*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991, pp. 213 e 214; JOHN RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, Brasília, 1981, pp. 180 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Estado de Direito*, in Pol., II, Lisboa, 1984, pp. 1185 e ss.; ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2.^a ed, Madrid, 1986, pp. 212 e ss.; FRIEDRICH KOJA, *Allgemeine Staatslehre*, pp. 125 e ss.; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, 5.^a ed., 1, Stuttgart/Berlin/Köln, 1993, pp. 133 e ss.; ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht I*, pp. 185 e ss.; HANS-WOLFGANG ARNDT e WALTER RUDOLF, *Öffentliches Recht*, 10.^a ed., München, 1984, pp. 31 e ss.; THEODOR MAUNZ e REINHOLD ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht*, 29.^a ed., München, 1994, pp. 84 e ss.; THEO ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, pp. 202 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 383 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 96 e ss., e II, pp. 1463 e ss., *Arrendamento urbano, Constituição e Justiça*, Lisboa, 2004, pp. 56 e ss., *Rule of Law in Constitutional State: main features and the expe-*

a *Verteidigungsbegriff*, definir o seu significado jurídico-constitucional, tomando em consideração a complexificação que o mesmo foi absorvendo à medida que os sistemas constitucionais foram amadurecendo.

Havia, porém, uma lógica de fundo que já permitia intuir bastante do sentido íntimo do princípio do Estado de Direito e que se mantém plenamente atual: *a ideia de que a atuação do Estado, ou do poder político em geral, longe de se desenvolver fora do Direito, se lhe devia submeter.*

Com isso se proscreveu, taxativamente, *o arbítrio como critério de atuação do Estado, o mesmo se substituindo pela ideia de racionalidade decisória*, de acordo com a vertente organizatória que este princípio jurídico-constitucional obviamente comporta.

IV. Esta dimensão da limitação formal do Estado pelo Direito, embora já de si importante, mostrava-se, contudo, bastante insuficiente e sobretudo muito empobrecedora se vistas as potencialidades materiais que depois se extrairiam deste mesmo princípio.

Daí que rapidamente se tivesse caminhado rumo à consagração de uma *dimensão material do princípio do Estado de Direito*, pela qual se coloca igualmente em relevo um conjunto de limitações que internamente contêm o poder do Estado.

Assim se abriria o princípio do Estado de Direito ao Estado-Sociedade, para além da sua aplicação óbvia no domínio do Estado-Poder: *a proteção dos direitos fundamentais, como as diversas limitações no modo de atuação do poder na sua relação com os cidadãos.*

À dimensão material do princípio do Estado de Direito ainda se juntaria uma *dimensão normativa*, transparecendo o objetivo de enquadrar o poder público no seio das novas exigências impostas pelo Constitucionalismo na construção do sistema jurídico em geral.

rience of Portugal, in AAVV, *Proceedings of International Academic Conference Commemorating the 61st Anniversary of the Korean Constitution*, Seoul, 2009, pp. 391 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, II, 4.^a ed., Coimbra, 2011, pp. 791 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 93 e ss., e pp. 243 e ss.

V. O estágio atual da evolução do princípio do Estado de Direito – para a qual têm contribuído, concorrentemente, a Doutrina e a Teoria do Direito Constitucional – assenta, pois, num *pluralismo de elementos* que concretizam a ideia geral de que o poder público está submetido a regras que disciplinam a sua atuação, não atrabiliária, mas limitada por padrões que não podem ser voluntaristicamente manipulados pelo próprio poder público²⁹³.

Deste modo, se cristalizariam *três indesmentíveis facetas deste princípio*, a beneficiar, em razão das aceções específicas de cada Direito Constitucional Positivo, de diversos graus de desenvolvimento:

- uma dimensão *material*, transcendente ao poder público, que se lhe impõe segundo uma axiologia que o próprio poder público não controla e não elabora, antes lhe devendo obediência;
- uma dimensão *normativa*, que se revela num particular arranjo do Ordenamento Jurídico Estadual ao nível das fontes normativas, com uma função específica a atribuir à Constituição;
- uma dimensão *organizatória*, que exprime a necessidade de a limitação desse poder público agir através de uma sua específica distribuição pelos órgãos públicos, sobretudo realçando-se o papel da vertente do controlo da constitucionalidade do mesmo²⁹⁴.

É assim que os textos constitucionais, um pouco por todo o Mundo, mais ou menos generosamente, mais ou menos tecnicamente, vão consagrando não apenas as nomenclaturas do “Estado de Direito”, nas respetivas partes introdutórias, como positivando, nos lugares próprios, diversos índices que assinalam o acolhimento do correspondente princípio.

No século XX, é justo ver na LF um excelso contributo no reconhecimento deste princípio, não apenas previsto na sua primeira

²⁹³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 794 e ss.

²⁹⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, p. 98.

parte, sendo também possível deparar com o mesmo princípio em vários outros pontos do respetivo texto.

Foi, na verdade, a partir deste texto constitucional, seguido de um inestimável desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, que irradiaria uma nova conceção do princípio do Estado de Direito, posteriormente acolhida noutras Constituições de todo o Mundo.

49. Timor-Leste como Estado de Direito e os seus princípios

I. O princípio do Estado de Direito constitucionalmente relevante na CTL apresenta-se com *múltiplas facetas*, em grande parte mercê do desenvolvimento que o conceito foi beneficiando desde que surgiu, pela primeira vez, no século XIX, sendo hoje praticamente total a sua positivação.

A ideia básica da subordinação do Estado ao Direito, com exclusão do arbítrio, encontra-se expressa no preâmbulo e num dos preceitos constitucionais iniciais:

- *no preâmbulo*, ao dizer-se que “Plenamente conscientes da necessidade de se erigir uma cultura democrática e institucional própria de um Estado de Direito onde o respeito pela Constituição, pelas leis e pelas instituições democraticamente eleitas sejam a sua base inquestionável”²⁹⁵;
- *num dos preceitos iniciais*, com a epígrafe “A República”, ao estipular-se que “A República Democrática de Timor-Leste é um Estado de Direito Democrático...”²⁹⁶.

II. A consideração conjunta das diversas dimensões que o princípio do Estado de Direito foi integrando, no seu percurso ao longo

²⁹⁵ § 11.º do preâmbulo da CTL.

²⁹⁶ Art. 1.º, n.º 1, parte inicial, da CTL.

de dois séculos de Constitucionalismo, e na passagem do Estado Liberal ao Estado Social, permite sintetizar os seguintes sub-princípios que melhor o densificam:

- o princípio da dignidade da pessoa humana;
- o princípio da juridicidade e da constitucionalidade;
- o princípio da separação de poderes;
- o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança;
- o princípio da igualdade;
- o princípio da proporcionalidade.

Vejamos cada um deles na sua específica projeção no texto constitucional de Timor-Leste²⁹⁷.

50. O princípio da dignidade da pessoa humana

I. O princípio da dignidade da pessoa humana²⁹⁸, como relevante manifestação material do princípio do Estado de Direito, significa, de

²⁹⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, p. 311, e *As Constituições...*, p. 41.

²⁹⁸ Para uma conceção acerca da dignidade da pessoa humana em geral, ainda que com entendimentos diversificados, v. GIORGIO DEL VECCHIO, *Lições de Filosofia do Direito*, 5.^a ed., Coimbra, 1979, pp. 567 e ss.; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986, pp. 24 e ss., e pp. 111 e ss.; FRANCO BARTOLOMEI, *La dignità umana como concetto e valore costituzionale – saggio*, Torino, 1987, pp. 7 e ss.; PETER HÄBERLE, *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, Berlin, 1988, pp. 32 e ss.; ALVARO D'ORS, *Derecho y sentido común – siete lecciones de derecho natural como limite del derecho positivo*, Madrid, 1995, pp. 111 e ss.; MIGUEL ANGEL ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona – como fundamento del ordenamento constitucional español*, León, 1996, pp. 81 e ss.; PAULO OTERO, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I, 1.º t., Lisboa, 1998, pp. 54 e ss., *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da Bioética*, Coimbra, 1999, pp. 43 e ss., e *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, 2007, pp. 179 e ss.; JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, *O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na*

um modo geral, que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito.

Esta concepção geral visivelmente encontra nos direitos fundamentais a sua grande consagração, dado ser esta categoria o instrumento técnico-jurídico que melhor se adequa à garantia dos valores que ela transporta.

A dignidade humana como critério de fundamentação do Direito em geral, e dos direitos fundamentais em particular, parte das características da (i) liberdade e da (ii) racionalidade da pessoa, antropologicamente sustentada numa (iii) inserção social, garantindo o seu (iv) desenvolvimento pessoal²⁹⁹.

II. Essa é uma resposta que pode ser melhor conferida no seio de uma mais vasta *concepção jusnaturalista do Direito*, a qual se assume como decorrendo da objetividade da natureza humana não voluntariamente criada e, por isso³⁰⁰, imutável em face de circunstancialismos de tempo e de lugar.

jurisprudência do Tribunal Constitucional, in AAVV, *Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, São Paulo, 1999, pp. 193 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 193 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Vida humana pré-natal, aborto e Constituição*, Lisboa, 2009, pp. 13 e ss., e *Manual...*, II, pp. 798 e ss.

²⁹⁹ Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana no contexto do Estado de Direito, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 798 e ss.

³⁰⁰ Da nossa parte, perfilhamos uma concepção jusnaturalista de tipo *realista*, radicanado na natureza das coisas, na qual se encontram um conjunto de limites objetivos e externos ao sentido do Direito, independentes do reconhecimento feito a partir do sujeito e que, portanto, este, mesmo unanimemente, não pode manipular.

Como afirma BLANDINE BARRET-KRIEGL (Les droits de l'homme et le Droit Naturel, Paris, 1989, p. 94), "...o fundamento do Direito Natural deve estar menos inscrito na sociedade ou no sujeito e mais na humanidade", depois concluindo, no campo específico dos direitos do homem (Les droits de l'homme..., p. 99), que "O destino jurídico dos direitos do homem passa pelo futuro de uma filosofia da lei natural e hoje (...) por uma crítica da filosofia do sujeito".

O ideal de justiça que o Direito Positivo deve alcançar acarreta que o desrespeito daquele determine a desobrigação perante tal lei, assim considerada injusta³⁰¹.

III. Nessa concepção da dignidade da pessoa humana, a *pessoa* que se torna o centro da pauta de valores assume-se nestas quatro vertentes³⁰²:

- é a *pessoa concreta* e não o indivíduo abstrato do Liberalismo oitocentista – a pessoa situada na História e não fora dela, vivendo no seu tempo e sentindo um conjunto de necessidades de ordenação social³⁰³;
- é a *pessoa solidária* porque *homo homini persona*³⁰⁴ e não alguém geometricamente igualizado num cenário facticamente distorcido – a pessoa que está em relação com os outros, com um desejo constante promoção social, em que o Direito está

³⁰¹ Como explicita MÁRIO BIGOTTE CHORÃO (*Justiça*, in Pol., III, Lisboa, 1985, p. 921), “À luz desta doutrina pode, enfim, afirmar-se que a lei positiva que contraria um mandato ou proibição natural é uma lei injusta, oposta ao Direito Natural, em rigor, simples aparência de lei, desprovida da essência da jurisdição; em face dela justificam-se a desobediência cívica, a resistência passiva e ativa e, sendo caso disso, a revolta”.

³⁰² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 802 e ss.

³⁰³ Com o previsível perigo bem assinalado por A. CASTANHEIRA NEVES (*A revolução e o Direito*, Lisboa, 1976, p. 147): “Este primeiro ponto implica, portanto, o perigo, com base no erro apontado, quer de não ser atribuído a cada homem (ou de lhe ser subtraído) aquele indispensável *quantum* de ter (como condição de ser), quer de se ver ele completamente assimilado à *praxis* da situação (em negação do seu autónomo transcender), pois nos dois casos não virá à consciência do seu próprio *poder ser*”.

³⁰⁴ Isso impressivamente nos recordando ALVARO D’ORS, *Derecho...*, p. 112. Como frisa RITA AMARAL CABRAL (*A eficácia externa da obrigação...*, pp. 19 e 20), “...o direito social pretende regular relações de cooperação entre os homens agrupados no seio da comunidade e, consequentemente, interdependentes. À luz desta nova forma de pensar o mundo e a vida, o homem e as suas conexões com a realidade e o Direito, o acento comunitário e o sentido da solidariedade social passam, no plano jurídico, a constituir as marcas mais características da nossa época”.

atento às desigualdades reais (e não só da lei) através da consagração de direitos de natureza social;

- é a *pessoa-fim* e não a pessoa-instrumento como nos transpersonalismos, de direita e de esquerda, que o século XX infelizmente conheceu – a pessoa que se assume como a finalidade última do Direito e do Poder³⁰⁵, que não pode ser secundarizada em nome de bens coletivos que espezinhem a sua dignidade elementar;
- é a *pessoa-essência* e não a pessoa-existência, *in fieri*, que se vai construindo ao sabor da vida e da história pessoal – a pessoa como ser humano, que postula sempre certos direitos, não se moldando ao sabor de conjunturas ou de evoluções de vida, mais ou menos ocasionais³⁰⁶.

IV. A preservação da dignidade da pessoa humana está ainda indissolavelmente ligada à conceção que se tenha acerca da Constituição, que a deve refletir, se bem que à mesma não possa confinar-se.

Sem dúvida que o alargamento das matérias que são consideradas constitucionais – para além das tarefas específicas que se lhe assinalam de racionalização do poder e de garantia dos direitos fundamentais – determina que, hoje, o conceito de Constituição seja um *conceito pluralista*, que tendo a âncora da dignidade da pessoa nela não possa esgotar-se, conceito de Constituição que se abre a várias relevantes dimensões³⁰⁷:

- (i) é um *conceito suprapositivo* – na medida em que precipite orientações metapositivas, de raiz axiológica;

³⁰⁵ No vocábulo sugerido por GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia...*, pp. 123 e ss. Cfr. também GIORGIO DEL VECCHIO, *Lições...*, pp. 565 e ss.

³⁰⁶ Para tal de novo nos alertando A. CASTANHEIRA NEVES (*A revolução...*, p. 147): “Em segundo lugar, o erro de pensar (...) que o homem se reduz às suas circunstâncias, ou melhor, à sua situação, e que por ela se define, que é simplesmente e sempre um «homem situado»”.

³⁰⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 805 e 806.

- (ii) é um *conceito normativo-legalista* – na medida em que expresse uma dada conceção de poder e de organização da sociedade, segundo opções políticas inteiramente livres;
- (iii) é um *conceito de raiz sociológica* – na medida em que reflita a consciência social dominante.

V. A colocação da dignidade da pessoa humana no contexto jurídico-constitucional, em estreita associação com a positivação dos direitos fundamentais³⁰⁸, preenche, por seu turno, diversas funções, lembrando cinco perspectivas fundamentais, que do mesmo modo funcionam como funções atribuídas aos princípios constitucionais em geral³⁰⁹:

- uma *função legitimadora* – que realça o seu papel de “porta para a eternidade”, colocando o Direito Positivo sob a alçada do Direito Supra-Positivo, aí fundamentando as suas soluções materiais e, desse jeito, impedindo a sua livre disponibilidade, vedando o “Não-Direito” (*Nicht-Recht*) ou o “Torto”³¹⁰; esse é um conteúdo que se afirma segundo uma *conceção personalista* – nem individualismo, como no tempo liberal, nem transpersonalismo, como nos regimes totalitários, de direita e de esquerda – *do Direito, servindo a pessoa humana, concreta e socialmente situada*³¹¹;
- uma *função positivadora* – que se espelha, apesar do seu carácter transcendente, como critério de consagração de direitos fun-

³⁰⁸ A qual, por sua vez, assume – como explicita GOTTFRIED DIETZE (*Über Formulierung der Menschenrechte*, Berlin, 1956, pp. 23 e ss.) – três primordiais papéis: de (i) *publicitação*, de (ii) *concretização* e de (iii) *estabilização* dos direitos fundamentais que formula.

³⁰⁹ Cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, pp. 87 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 397, e *Manual...*, I, pp. 806 e ss.

³¹⁰ Cfr. GIORGIO DEL VECCHIO, *Lições...*, pp. 353 e ss.

³¹¹ E que, como afirma RUI MACHETE (*Os direitos do homem no Mundo*, Lisboa, 1978, p. 45), “Não há ideologia ou sistema social que detenha o monopólio da garantia desses direitos porque se trata efetivamente de direitos do homem que cada um deverá defender e sobre os quais todos deveremos estar de acordo”.

damentais, na ausência ou mesmo contra, se necessário, as normas do Direito Positivo, ultrapassando, portanto, uma mera noção filosófica ou valorativa, para penetrar na realidade histórica; a dignidade da pessoa humana é invocável como *fonte direta de alguns direitos fundamentais*, cuja violação traz a invalidade ou a ilegitimidade – consoante haja ou não o reconhecimento positivo de tal critério – das normas infratoras; e isto, como realça JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, simultaneamente numa dimensão positiva e negativa: positiva, quando permite determinados comportamentos, e negativa, quando veda certas condutas em preterição dessa mesma dignidade³¹²;

- uma *função integradora* – que se coloca no plano suplementar da complementação dos catálogos constitucionais de direitos fundamentais; o recurso ao princípio da dignidade da pessoa é possível para a invocação de outros tipos de direitos fundamentais que não tenham logrado obter consagração nesses catálogos, assim se dilatando o elenco dos mesmos;
- uma *função interpretativa* – que se situa, não já no plano das fontes, mas no da determinação das respectivas regras, servindo a dignidade da pessoa de critério interpretativo auxiliar, perante hipóteses de incerteza hermenêutica, em que se regista uma carência acrescida de valoração;
- uma *função prospetiva* – que se explica pelo facto de a dignidade humana, não sendo uma realidade estática, permitir a sua progressiva concretização, forçando ao desenvolvimento do Ordenamento Jurídico no sentido da sua maximização, segundo as circunstâncias sociais e económicas, de acordo com uma conceção temporalmente dependente.

VI. A observação do Direito Constitucional Timorense não permite qualquer dúvida acerca da posição eminente que a dignidade

³¹² Cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, p. 91.

da pessoa humana ocupa na economia global do respetivo texto, com duas importantes referências textuais:

- *nos preceitos iniciais*: “A República Democrática de Timor-Leste é um Estado de Direito (...) baseado na vontade popular e no respeito pela dignidade da pessoa humana...”³¹³;
- *nos preceitos sobre direitos fundamentais*: “O exercício dos direitos e liberdades referidos neste artigo é regulado por lei com base nos imperativos do respeito da Constituição e da dignidade da pessoa humana”³¹⁴.

51. O princípio da juridicidade e da constitucionalidade

I. O *princípio da juridicidade*, com o que se mostra a vertente normativa do princípio do Estado de Direito, implica que a estruturação do Ordenamento Jurídico fique obedecendo a três características essenciais³¹⁵:

- *ser um sistema jurídico*, organizado e não caótico, dotado de unidade intrínseca;
- *ser um sistema jurídico escalonado ou hierarquizado*, encimado pelo texto constitucional; e
- *ser um sistema jurídico apetrechado com mecanismos de verificação das relações de desconformidade com parâmetros superiores*, podendo eliminá-los.

A aplicação do princípio da juridicidade ao contexto do Direito Constitucional ainda evidencia o *princípio da constitucionalidade* como seu sub-princípio, realçando uma peculiar relação entre a Constituição e a restante Ordem Jurídica.

³¹³ Art. 1.º, n.º 1, *in fine*, da CTL.

³¹⁴ Art. 40.º, n.º 3, da CTL.

³¹⁵ Sobre o princípio da juridicidade e da constitucionalidade, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 809 e ss.

II. *O primeiro aspeto do princípio da juridicidade explicita o sentido sistemático da Ordem Jurídica como conjunto de normas e princípios, revelados através das fontes do Direito, sublinhando-se a sua organização interna, qual “cosmos jurídico” dotado de coerência intrínseca.*

É por isso que este aspeto do princípio da juridicidade requer que uma íntima integração e adequação sistemática ocorra no relacionamento entre os diversos componentes da Ordem Jurídica, sem nunca excluir o Ordenamento Constitucional como sua parcela cimeira³¹⁶.

III. *O segundo aspeto do princípio da juridicidade assenta na impossibilidade de só se encontrarem relações de paridade entre as diversas parcelas da Ordem Jurídica, frisando, no seu lugar, uma ordenação hierárquica em nome de outros tantos critérios necessariamente aplicáveis, como*³¹⁷:

- a importância das matérias reguladas;
- a autoridade dos órgãos que as produzem; ou
- o âmbito subjetivo de aplicação dessas fontes.

IV. *O terceiro aspeto do princípio da juridicidade frisa que, em face da ordenação diferenciada do sistema jurídico, são correspondentemente diversas as relações internormativas que se estabelecem, delas sobressaindo as relações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, tal implicando a superioridade da Constituição por referência a outros níveis normativos*³¹⁸.

É neste contexto que vale o princípio da constitucionalidade como especificação do princípio da juridicidade, parcialmente atendendo àquelas funções.

Noutros ramos do Direito, como o Direito Administrativo, é também referido o princípio da legalidade, nas relações entre o poder legislativo e o poder administrativo.

³¹⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 810.

³¹⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 810.

³¹⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 810 e 811.

V. Para além da alusão geral que se faz na CTL, é de referir a *direta positivação do princípio da constitucionalidade, quer em termos substantivos, quer em termos adjetivos*³¹⁹:

- no primeiro caso, “O Estado subordina-se à Constituição...”³²⁰;
- no outro caso, “As leis e os demais atos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição”³²¹.

52. O princípio da separação de poderes

I. O *princípio da separação de poderes*, numa das mais antigas projeções do princípio do Estado de Direito numa perspectiva organizatória, é dos poucos temas que o tempo e o uso não tornaram gastos e, ao invés, se tem mantido atuante no pensamento político e nos textos constitucionais dos séculos XIX e XX³²².

Esse percurso não se fez, contudo, sem que assinaláveis mudanças se dessem na transição do Estado Liberal para o Estado Social, fundamentalmente cimentadas pela progressão verificada na proteção dos direitos fundamentais, bem como no alargamento das tarefas materiais do Estado e do poder público em geral.

A conceção da teoria da separação de poderes ficou a dever-se a dois autores que, no século XVIII, definitivamente a popularizariam, ainda que se possam anotar apreciáveis diferenças entre si: JOHN LOCKE e CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU.

II. Segundo JOHN LOCKE, o poder político devia repartir-se por três distintas funções:

- o *poder legislativo*, enquanto capacidade para emitir leis, a ser entregue ao parlamento como assembleia de representantes;

³¹⁹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 21 e ss.

³²⁰ Art. 2.º, n.º 2, primeira parte, da CTL.

³²¹ Art. 2.º, n.º 3, da CTL.

³²² Sobre o princípio da separação de poderes, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 811 e ss.

- o *poder executivo*, enquanto faculdade de aplicação das leis aos casos concretos, através da administração e através dos tribunais, a confiar-se ao rei e ao governo;
- o *poder federativo*, enquanto setor de gestão das relações internacionais do Estado, bem como atinente à segurança do Estado, também a ser cometido ao rei e ao seu governo;
- a “prerrogativa”, não se inserindo neste esquema, que funcionaria como poder residual e ilimitado do rei, para defesa do Estado perante situações anormais³²³.

Para JOHN LOCKE, o poder legislativo do Estado, o poder supremo, deveria, por seu lado, submeter-se a quatro limites:

- (i) a igualdade de aplicação sem variação de casos particulares, como o rico ou o pobre, o cortesão ou o campesino;
- (ii) a vinculação das leis ao bem do Povo;
- (iii) a necessidade do consentimento do Povo no aumento dos impostos;
- (iv) a impossibilidade da atribuição de poderes legislativos a órgão diverso do Parlamento³²⁴.

III. De acordo com o entendimento de CHARLES LOUIS DE SECONDAT, barão de MONTESQUIEU e de BREDE, adotando também uma separação material das funções do Estado, haveria que numericamente equacionar a existência de três poderes, embora na substância diferentes do proposto por JOHN LOCKE:

- o *poder legislativo*, próximo do de JOHN LOCKE, a atribuir ao Parlamento, segundo o qual se emitiriam os atos legislativos;
- o *poder executivo*, nele se incorporando o poder federativo de JOHN LOCKE, que se traduziria na capacidade da administração interna e externa do Estado, a ser desenvolvido pelo rei e seu governo;

³²³ Cfr. JOHN LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, 1990, pp. 150 e ss.

³²⁴ Cfr. JOHN LOCKE, *Segundo Tratado...*, pp. 140 e ss.

- o *poder judicial*, distinto do poder executivo de JOHN LOCKE, pelo qual se aplicaria o Direito, entregue aos tribunais³²⁵.

Mas para CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, na maior originalidade da sua doutrina, essa divisão seria paralelamente observável numa *perspetiva dinâmica*, em que se estabeleceriam canais de comunicação entre as diversas funções do Estado³²⁶, porque em cada uma delas se salientaria uma *dimensão institutiva* e uma *dimensão paralisadora* das outras funções³²⁷:

- a *faculdade de estatuir*, de fazer e dispor ativamente sobre certa matéria (*faculté de statuer*); e
- a *faculdade de impedir*, de negar a realização ou a consecução de certo ato (*faculté d'empêcher*)³²⁸.

IV. A concepção liberal da separação dos poderes – tal como foi inicialmente arquitetada por estes dois autores, cujas doutrinas os pensadores liberais quase aplicaram à letra – era uma *concepção marcadamente orgânico-funcional*, segundo a qual cada órgão do Estado exerceria uma função do Estado: (i) o órgão parlamentar, a função legislativa, (ii) o órgão executivo, a função administrativa e, (iii) o órgão judiciário, a função jurisdicional. Em diversas latitudes, foi mesmo possível comprovar a experimentação normativo-constitucional desta concepção liberal da separação de poderes³²⁹.

Porventura mais importante do que identificar o caminho desta separação rígida nas funções do Estado, é explicar que tal concepção correspondeu a uma necessidade sentida – e depois praticada – pelo pensamento liberal de conter o poder régio absoluto até então triunfante.

³²⁵ Cfr. CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, I, Paris, 1979, pp. 294 e ss.

³²⁶ Não contando, para este efeito, a função judicial, que se manteria neutra.

³²⁷ Cfr. CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit...*, I, p. 298.

³²⁸ Cfr. CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit...*, I, pp. 298 e 299.

³²⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 814 e ss.

Acreditava-se que com a dissociação orgânico-funcional entre órgãos e funções se limitaria eficientemente o poder. Parafraseando CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, “...le pouvoir arrête le pouvoir”.

V. Sob essa concepção geral, a separação de poderes, quer como teoria política quer como teoria jurídica, desenvolveu-se posteriormente em duas importantes direções, com o escopo comum de defesa do estatuto dos cidadãos frente ao poder político:

- (a) o *primado da lei*, pela qual só se admitiria a intervenção do Estado nos direitos dos cidadãos através de lei prévia, geral e abstrata;
- (b) a *defesa desses direitos em face de atos antijurídicos a cargo de tribunais independentes*, os quais poderiam depreciá-los³³⁰.

VI. Os acontecimentos que estiveram na génese do Estado Social do século XX, no plano da separação de poderes, impuseram algumas importantes transformações, sobretudo na ligação entre as funções legislativa e administrativa.

Essas alterações, acontecidas tanto no plano funcional como no plano orgânico, contribuiriam para a sua *relativização* enquanto princípio constitucional intemporal³³¹, considerando *múltiplos fatores de evolução* que, neste como noutros domínios, cavariam um profundo fosso entre o século XIX e o século XX.

VII. Numa ótica *funcional*, a característica da normatividade que era apanágio da função legislativa do século XIX mudaria radicalmente, aparecendo as leis individuais e as leis gerais e concretas.

³³⁰ Cfr. NUNO PIÇARRA, *A separação dos poderes na Constituição*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986, pp. 150 e ss.

³³¹ Ou, como refere NUNO PIÇARRA (*A separação dos poderes na Constituição...*, p. 156), o “...princípio da separação dos poderes deixou de ser um dogma de validade intemporal idêntica à do Direito Natural para passar a ser simplesmente parte integrante de uma constituição concreta”.

Razões de intervenção pública, no âmbito do planeamento económico e não só, ditaram uma atitude legiferante dirigente da realidade constitucional³³².

Assistiu-se também a um recuo do espaço da matéria legislativa, dando-se mais protagonismo à autorregulação social, ao mesmo tempo que se acenou à contratualização legislativa.

VIII. Do ponto de vista *orgânico*, a função legislativa deixou de ser monopólio parlamentar, passando a ser partilhada, a diversos títulos, pelo órgão executivo, cumprindo evidenciar as modalidades das competências autorizada, complementar e de necessidade.

Motivos determinantes foram a (i) maior tecnicidade que a lei passou a exigir, em certos termos incompatível com a produção parlamentar, e (ii) a celeridade com que a produção legislativa teve de ser encarada³³³.

Não se pode esquecer, neste contexto, que a substituição do princípio monárquico pelo princípio republicano desmistificaria o fantasma do poder régio, que eventualmente fosse detentor de um poder executivo a conter, uma vez que com o seu desaparecimento – pela substituição, na chefia do Estado, do Rei por um Presidente – ou a atenuação da sua operacionalidade jurídico-constitucional – é o caso das monarquias europeias, nas quais o monarca apenas exerce funções decorativas – já não seria necessário proteger a comunidade de uma atuação que escapulisse do princípio democrático. A legitimidade democrática passou assim a insuflar toda a ação estadual,

³³² Cfr. ERNST FORSTHOFF, *Stato di Diritto in trasformazione*, Milano, 1973, pp. 103 e ss.; OTTO BACHOF, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1987, pp. 50 e 51; NUNO PIÇARRA, *Separação dos poderes*, in Pol., V, Lisboa, 1987, pp. 700 e 701; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, p. 17, e *Manual...*, III, pp. 386 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 817 e ss.

³³³ Falando-se mesmo, a este propósito, de “desparlamentarização” da função legislativa: PAULO OTERO, *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, Lisboa, 1997, pp. 79 e 80.

fazendo o mesmo sentir-se, direta ou indiretamente, nos diversos órgãos de soberania politicamente ativos³³⁴.

IX. Se bem que indubitavelmente os mais relevantes, estes não são os únicos reflexos da atualização da teoria da separação de poderes.

É ainda de referir outros tópicos que têm merecido a atenção dos estudiosos na *novíssima formação da doutrina da separação de poderes* que está em curso³³⁵:

- entre o *Estado e as estruturas descentralizadas dotadas de poder legislativo*, pela atribuição de poderes no âmbito da função legislativa às regiões autónomas, concorrentemente com o poder legislativo estadual³³⁶;
- entre o *Estado-Poder e o Estado-Comunidade*, através dos mecanismos referendários, cada vez mais precisos e específicos, interferindo diretamente na produção normativa, para alguns verdadeiros atos jurídico-públicos;
- entre o *Estado-Poder e o Estado-Comunidade*, corporativamente constituído, através dos mecanismos de concertação legislativa, em que se presencia a progressiva contratualização das decisões legislativas;
- entre a *maioria e a oposição*, por força da democratização generalizada dos órgãos legislativos e executivos, observando-se que as grandes contraposições políticas estão necessariamente relacionadas com o sistema partidário.

Apesar de todas essas transformações, os órgãos parlamentares mantiveram sempre – ainda que, nos termos de cada Direito Consti-

³³⁴ Cfr. NUNO PIÇARRA, *Separação dos poderes*, p. 701.

³³⁵ Como propõe GEORG JELLINEK (*L'État...*, II, pp. 327 e ss.), ou como recorda CRISTINA M. M. QUEIROZ (*Os atos políticos no Estado de Direito*, Coimbra, 1990, p. 100), referindo-se, simultaneamente, à divisão vertical, temporal e social de poderes.

³³⁶ Cfr. NUNO PIÇARRA, *Separação dos poderes*, p. 701.

tucional Positivo, sujeito a diversos posicionamentos, mais ou menos generosos – o *primado da competência legislativa, que os torna, no exercício dessa função do Estado, os órgãos mais importantes na constelação dos que se admitem à respetiva partilha*.

As razões desse primado são várias: desde o mero resquício histórico ao facto de o procedimento legislativo ser público, passando pela legitimidade democrática direta que usufruem.

Sinal seguro do primado da função legislativa é, indiscutivelmente, a reserva de legiferação nas matérias mais importantes para a sociedade que muitos textos constitucionais preveem.

X. A separação de poderes no século XX, por tudo isto, deixou de ser uma separação matematicamente firmada num esquema orgânico-funcional, mas permitiu a dissociação entre a *perspetiva material ou objetiva* – na qual se avaliam as características do tipo de intervenção jurídica que se quer – e a *perspetiva formal ou organizatória* (ou ainda subjetiva) – em que se atende ao órgão do Estado que fica incumbido de a exercer, segregando os correspondentes atos.

Neste contexto, a *separação de poderes ganha uma nova efetividade através da função jurisdicional*, num “Estado de jurisdição executor da Constituição”³³⁷.

A separação de poderes no século XX esteia-se, portanto, recordando a velha contraposição *gubernaculum-iurisdictio*, sobretudo entre a *função decisória*, de um lado, e a *função de controlo*, do outro lado, esta ainda assumindo uma faceta de controlo da própria constitucionalidade³³⁸.

Por isso mesmo, como refere HANS Kelsen, terá mais sentido falar em “distribuição de poderes” do que em “separação de poderes”³³⁹.

³³⁷ NUNO PIÇARRA, *A separação dos poderes na Constituição...*, p. 163, e *Separação dos poderes*, p. 706.

³³⁸ Cfr. as críticas de OTTO BACHOF, *Jueces...*, pp. 57 e ss.

³³⁹ Cfr. HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 390.

XI. É toda esta gradual, mas complexa, sedimentação do princípio da separação de poderes que a CTL consagra, em preceito que lhe está especificamente dedicado, com a epígrafe “Princípio da separação dos poderes”: “Os órgãos de soberania, nas suas relações recíprocas e no exercício das suas funções, observam o princípio da separação e interdependência dos poderes estabelecidos na Constituição”³⁴⁰.

A exemplificação prática desta conceção da separação e interdependência de poderes afere-se no relacionamento entre os diversos órgãos de soberania, no plano estadual, e entre o Estado e as outras instâncias dotadas de parcelas do poder público.

O posterior estudo da organização do poder político da Parte III da CTL dará conta desta preocupação, estando muito distante de qualquer conceção oitocentista da separação de poderes.

53. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança

I. *O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança*, a despeito do seu extenso conteúdo, é também chamado a integrar o princípio do Estado de Direito, devendo ser desdobrado em duas distintas vertentes:

- *o princípio da segurança jurídica*, exigindo a publicidade nos atos do poder público, assim como a clareza e a determinabilidade das fontes do Direito; e
- *o princípio da proteção da confiança*, requerendo que o quadro normativo vigente não mude de modo a frustrar as expectativas geradas nos cidadãos acerca da sua continuidade, com a proibição de uma intolerável retroatividade das leis, assim como a necessidade da sua alteração em conformidade com as expectativas que sejam constitucionalmente tuteladas³⁴¹.

³⁴⁰ Art. 69.º da CTL.

³⁴¹ Sobre estes princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 821 e ss.

II. O princípio da segurança jurídica implica a necessidade da publicitação das decisões jurídico-públicas, não podendo haver decisões de surpresa, princípio que assim “...proíbe os atos normativos secretos contra os quais (os cidadãos) não se podem defender”³⁴².

Para além disso, com a publicação, cumpre-se também outra vertente da segurança jurídica, não já a da publicidade da regulação jurídica, mas a da clareza e da certeza do sentido dessa regulação³⁴³, assim se tornando mais objetivo o sentido das fontes do Ordenamento Jurídico³⁴⁴.

III. Nem sequer deixa de ser curioso verificar que a temática da publicitação dos atos de poder público marcou bem a História das Fontes do Direito em dois momentos decisivos³⁴⁵:

- primeiro, na estruturação do Estado Romano, no qual a elaboração da Lei das XII Tábuas representou a passagem de um Ordenamento Religioso desconhecido (dos *mores maiorum*) a um Ordenamento Jurídico³⁴⁶ de tipo civil, social e conhecido;

³⁴² J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 947. Cfr. também PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación de la ley*, Madrid, 1993, p. 27; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 822 e ss.

³⁴³ Cfr. PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación...*, p. 26 e 27, realçando o facto de “...a publicação ser, em primeiro lugar, uma garantia objetiva do próprio ordenamento, destinada a fixar, de forma autêntica e permanente, o conteúdo da própria norma”.

³⁴⁴ Pode também sublinhar-se a existência – paralelamente a esta *função garantística*, de cunho francês, que a publicação dos atos do poder público inequivocamente desempenha – de uma *função técnica* de aperfeiçoamento da expressão da vontade do Estado, de influência germânica, que com aquela pacificamente convive. Cfr. as explicações de PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación...*, p. 27.

³⁴⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 822 e 823.

³⁴⁶ A Lei das XII Tábuas revestiu-se de uma importância extrema para a cognoscibilidade jurídica, passando-se de um Direito fundado nos *mores maiorum* a um Direito conhecido e amplamente certo, não dependente de uma jurisprudência “sacerdotalista”.

- depois, *na construção do Estado Contemporâneo*, no qual a publicação dos atos de poder público desempenhou um papel determinante na ereção do Estado de Direito contra o arbítrio, permitindo a inteira previsibilidade nos comportamentos juridicamente relevantes.

IV. Essa importância do cumprimento do princípio da publicação dos atos do poder público fica bem patente, aliás, nas consequências para a sua violação na modalidade específica da respetiva não “publicação”.

Ela vem a ser a da *ineficácia* dos mesmos: “A falta de publicidade dos atos previstos no número anterior ou de qualquer ato de conteúdo genérico dos órgãos de soberania e do poder local implica a sua ineficácia jurídica”³⁴⁷.

Aquela consequência da violação do dever de publicação no jornal oficial é puramente extrínseca aos atos³⁴⁸, tendo a vantagem de, após suprida a omissão da publicação, os seus efeitos vigorarem normalmente.

V. Ora, é isto mesmo o que tem sido concretizado pela Lei da Publicação dos Atos (LPA), que faz depender a vigência dos atos jurídico-públicos – de todos os atos jurídico-públicos – da sua prévia publicação no *Jornal da República Democrática de Timor-Leste*: “Os atos

Isso mesmo é impressivamente ilustrado por um trecho do Digesto (D.1.2.2.3 e 4): “Depois de expulsos os reis por uma lei tribunicia, todas aquelas leis caíram em desuso e o povo romano começou pela segunda vez a reger-se mais por um direito incerto e por algum costume do que por lei dada e suportou isto quase vinte anos. Para que isto não durasse mais tempo, em seguida, decidiu-se publicamente nomear dez pessoas para ir pedir leis às cidades gregas com a finalidade de que Roma se baseasse em leis, as quais, uma vez escritas em tábuas de marfim, foram colocadas na praça pública para que pudessem conhecer-se mais claramente...”.

³⁴⁷ Art. 73.º, n.º 2, da CTL, confirmado pelo art. 5.º, n.º 1, da LPA.

³⁴⁸ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, p. 277; J. PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación...*, pp. 64 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 299 e ss.

a que se refere a presente lei são publicados no *Jornal da República*, sob pena de ineficácia jurídica”³⁴⁹.

E o cuidado vai até mais longe, prevendo-se a simultaneidade do ato de conhecimento por parte da comunidade com a disponibilização do ato jurídico-público em causa no respetivo sítio na Internet: “O *Jornal da República* é também editado em versão eletrónica, cujo acesso é regulamentado por decreto do Governo”³⁵⁰.

VI. A contrapartida da obrigatoriedade da publicitação dos atos jurídico-públicos, nos termos constitucionais e legais, é a da necessidade de as pessoas da comunidade política não poderem invocar o desconhecimento da lei para se eximirem ao respetivo cumprimento.

O CC é, a este propósito, até bastante incisivo, ao estipular que “A ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas”³⁵¹.

Contudo, esta não é uma regra geral porque em matéria criminal, ou equivalente, a ignorância da lei pode ser relevante para uma situação de erro de Direito, em que se pode desculpar a violação da lei.

VII. O debate em torno da publicitação dos atos do poder público não está hoje mais restringido à questão da divulgação no jornal oficial que a estrutura administrativa do Estado regularmente mantém operacional.

Têm sido muitos os outros esquemas de divulgação do sentido da norma que se vai produzindo, quer através dos meios de comunicação social, quer através dos mecanismos internéticos.

Todavia, por uma questão de fiabilidade do sistema, e não obstante o importante papel que tem sido desempenhado por aqueles meios, é ainda a divulgação pelo jornal oficial o mecanismo considerado obrigatório.

³⁴⁹ Art. 5.º, n.º 1, da LPA.

³⁵⁰ Art. 1.º, n.º 2, da LPA.

³⁵¹ Art. 5.º do CC.

VIII. O princípio da proteção da confiança pretende instituir um clima de estabilidade entre o poder público e os cidadãos destinatários dos respetivos atos.

Essa relação de confiança relaciona-se com o problema da aplicação prospectiva ou retroativa daqueles atos jurídico-públicos, numa questão que acaba por ser distinta da questão geral da aplicação no tempo das fontes constitucionais³⁵².

Do que se trata agora é de observar as orientações que o Direito Constitucional projeta nas outras fontes do Ordenamento Jurídico, com o objetivo de prosseguir este clima de confiança.

IX. Tal como já sucedeu com a matéria das fontes do Direito em geral, também o CC contém disposição sobre a matéria: “A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”³⁵³.

Porém, trata-se de uma perspectiva errada, tanto metodológica como normativamente falando, porque em Estado de Direito a quem se comete tal função é ao texto constitucional, não a uma codificação civil, por mais perfeita e completa que seja.

A função desta norma do CC é, quando muito, interpretativa na dúvida acerca do sentido que se possa atribuir ao preciso momento da entrada em vigor de qualquer fonte em apreço³⁵⁴: só se a fonte infraconstitucional não estipular o alcance da sua vigência, pode daqui inferir-se um entendimento específico.

X. É assim que na CTL encontramos a solução para o problema, dado que o CC não tem força constitucional e deve subordinar-se aos ditames que daquela derivam.

³⁵² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 825 e ss.

³⁵³ Art. 11.º, n.º 1, do CC.

³⁵⁴ Sobre o alcance da aplicação no tempo das fontes normativas segundo o art. 12.º do Código Civil de Portugal, que é idêntico ao de Timor-Leste, v. J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 231 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 37 e ss.

O princípio geral do Direito Constitucional Timorense é o de que se admite a aplicação retroativa dos atos de poder público, não havendo indicações genéricas no sentido dessa proibição³⁵⁵, com isso se mostrando a ambivalência – prospetiva e retroativa – dos atos jurídico-públicos ou das fontes normativas em geral.

A razão de ser para se poder afirmar a existência deste princípio reside no facto de a atribuição de poder normativo às fontes de Direito que a CTL estabelece não ser feita com qualquer limitação de aplicação temporal, pressupondo-se que a concessão de um poder normativo – legislativo ou qualquer outro – sem qualquer restrição deste teor implica a concomitante concessão de uma liberdade de aplicação no plano da eficácia temporal dos respetivos atos jurídico-públicos.

XI. Unicamente encontramos algumas limitações parcelares quando estamos em face de realidades determinadas, as quais incluem, pelo menos, estes dois casos³⁵⁶:

- a *irretroatividade das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias*: a qual se dirige diretamente aos atos legislativos e aos atos executórios desses atos legislativos, abrangendo os diversos graus possíveis de retroatividade, da máxima à mínima³⁵⁷; e
- a *irretroatividade da lei penal incriminadora*: expressamente reconhecida na CTL, com larga tradição depois do dealbar do Constitucionalismo, aplicando-se tanto à descrição dos

³⁵⁵ Ao contrário da máxima romana segundo a qual, algo poeticamente, se dizia *Ianus in legibus non placuit*. Aquela verificação pode, contudo, ser criticada porque o Direito, por essência, só deve ter efeitos futuros – e nunca efeitos passados – se pretende levar a cabo, eficazmente, a sua missão ordenadora, por definição só possível, pelo menos no plano comportamental, perante atuações cujo significado jurídico antecipadamente se conheça.

³⁵⁶ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 94 e ss., e pp. 124 e ss.

³⁵⁷ Cfr. o art. 24.º, n.º 2, *in fine*, da CTL.

factos típicos como à imposição das penas, a qual admite qualquer grau de retroatividade e tem como importante exceção a aplicação retroativa sistemática da lei penal mais favorável³⁵⁸.

Em contrapartida, casos há em que a CTL impõe a aplicação retroativa de fontes normativas, em atenção a especiais características, como sucede no caso da lei penal posterior mais favorável em relação a factos regulados por lei penal anterior mais gravosa: “A lei penal não se aplica retroativamente, a menos que a nova lei beneficie o arguido”³⁵⁹.

XII. Além destas indicações particulares de tipo impositivo, o princípio do Estado de Direito pode ser diretamente invocado, fora daqueles casos, quando fica em causa a proteção da confiança, com base na aplicação retroativa de fontes normativas, alargando os âmbitos proibitivos que dali resultam.

A aplicação deste princípio da proteção da confiança tem-se apoiado em dois requisitos fundamentais:

- por um lado, *a frustração de legítimas expectativas criadas*, que se traduz na mudança de regimes jurídicos previamente estabelecidos, em conexão direta com o recorte das posições jurídicas dos cidadãos;
- por outro lado, *a necessidade de essa mudança ser legítima em função de um forte interesse público que a justifique*, não podendo ser o produto de uma vontade arbitrária, discricionária ou mesmo caprichosa, apresentando-se neste caso como excessiva.

Nesta vertente, *o princípio do Estado de Direito tem uma óbvia implicação com a aplicação das leis no tempo, impondo limitações à sua aplicação retroativa.*

³⁵⁸ Cfr. o art. 31.º, n.os 2, 3 e 5, da CTL.

³⁵⁹ Art. 31.º, n.º 5, da CTL.

Por força deste princípio, *certas aplicações retroativas – e não todas elas – ficam sendo ilegítimas, proscrevendo-se a modificação das legítimas expectativas dos cidadãos.*

Em que condições? Precisamente quando configurem hipóteses de prepotência ou arbítrio do poder público, surgindo aos olhos da comunidade como caprichosas e desprovidas de justificação material bastante.

54. O princípio da igualdade

I. *O princípio da igualdade* é ainda realidade forçosamente presente no amplo princípio do Estado de Direito, desta feita voltando a ter uma incidência material³⁶⁰.

Só que o princípio da igualdade em muito transcende a dimensão constitucional, situando-se como um dos princípios constitutivos da ideia de sistema jurídico, sem a qual o mesmo nem sequer poderia conceber-se³⁶¹.

De resto, a CTL, não obstante a localização sistemática da formulação do princípio da igualdade na Parte II relativa aos direitos fundamentais, acaba por lhe dar essa mesma genérica relevância, ao referir-se a quaisquer situações jurídicas, mesmo que não jurídico-constitucionais³⁶².

II. O princípio da igualdade reside numa relação triangular, na qual se confrontam as realidades em comparação, sob o prisma da disciplina jurídica que se quer estabelecer.

³⁶⁰ Sobre o princípio da igualdade, v. JOÃO MARTINS CLARO, *O princípio da igualdade*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986, pp. 31 e ss.; CARMEN LÚCIA ROCHA, *O princípio constitucional da igualdade*, Belo Horizonte, 2004, *passim*; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 835 e ss.

³⁶¹ Assim, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, Lisboa, 1989, pp. 9 e ss.

³⁶² Cfr. os arts. 16.º e 17.º da CTL.

Nestes termos, o princípio da igualdade vai assumir duas dimensões distintas, mas absolutamente complementares:

- *uma dimensão igualizadora: tratar igualmente o que é igual;*
- *uma dimensão diferenciadora: tratar diferenciadamente o que é desigual.*

O ponto focal do princípio da igualdade reside na apreciação material da diferença ou da identidade das situações sob o ponto de vista da disciplina jurídica a que ficam sujeitas, devendo surgir justificada numa apreciação valorativa e não meramente naturalística.

III. A CTL é sensível ao princípio da igualdade, mas a formulação mais solene e geral de todas consta de um preceito integrado na sua Parte II: “Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres”³⁶³;

A enumeração dos fatores impeditivos de medidas discriminatórias auxilia o intérprete-aplicador na operacionalização do princípio da igualdade, fornecendo-lhe uma listagem de critérios ou índices que, *a priori*, não considera legítimos para fundar um tratamento diferenciado.

De todo o modo, *tais critérios formam um elenco meramente exemplificativo, sendo possível aplicar outros critérios para fundar um tratamento desigualitário ilegítimo*, ora recorrendo ao conceito geral de igualdade, ora recorrendo a outros preceitos pertinentes em matéria de igualdade.

Este é um caso que bem se exemplifica através do recurso à DUDH, cujo preceito inicial permite ampliar a listagem daqueles critérios: “Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação”³⁶⁴.

³⁶³ Art. 16.º, n.º 1, da CTL.

³⁶⁴ Art. 2.º, § 1.º, da DUDH.

55. O princípio da proporcionalidade

I. O *princípio da proporcionalidade* não pode finalmente ser postergado dentro da ideia geral do princípio do Estado de Direito como mais uma dimensão material do mesmo³⁶⁵.

A configuração do princípio da proporcionalidade assenta numa limitação material interna à atuação jurídico-pública de caráter discricionário, contendo os efeitos excessivos que eventualmente se apresentem na edição das providências de poder público de cariz ablatório para os respetivos destinatários.

II. O princípio da proporcionalidade começou por ser apenas uma orientação constringente das atuações agressivas do poder público no âmbito da esfera dos cidadãos, fornecendo um esquema intelectual-jurídico de aferição do cumprimento de determinados requisitos e estruturando-se sobretudo no âmbito do Direito Administrativo de Polícia.

Mas rapidamente tal princípio se expanderia para outros setores da atuação jurídico-administrativa, não só na administração constitutiva como também ao nível dos diversos órgãos do poder público.

Só recentemente, porém, é que o princípio da proporcionalidade veria a luz do dia na Teoria do Direito Constitucional, aí contudo desempenhando um papel decisivo, sobretudo na temática dos limites aos direitos fundamentais.

III. O estágio atual do desenvolvimento do princípio da proporcionalidade como elemento decisivo do princípio do Estado de Direito, insuflando, no fim de contas, todo o Direito Público, aceita-se segundo um conjunto de progressivas generalizações que é mister mencionar.

³⁶⁵ Sobre o princípio da proporcionalidade, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 839 e ss.

Indubitável é, neste contexto, reconhecer a enorme transcendência da respetiva descoberta científica para a limitação do exercício do poder público, ficando patente, até certo ponto, a própria coerência global do Ordenamento Jurídico³⁶⁶.

A proporcionalidade de um efeito jurídico no seio da Ordem Jurídica carece, como pressuposto essencial, de uma ponderação entre os meios que esses efeitos representam e as finalidades que se assinalam à respetiva consecução.

Um ato do poder público é proporcionado se a finalidade que a Ordem Constitucional lhe comete se afigura cabalmente medida no confronto com as opções de seleção e de modelação de intervenção prática que esse meio oferece.

IV. Se bem que a ideia de proporcionalidade imediatamente induza o sentido da proibição de uma atuação jurídico-pública excessiva³⁶⁷, ele desdobra-se em três vertentes fundamentais por que se decompõe aquele conceito geral³⁶⁸:

- a) a adequação (*Geeignetheit*);
- b) a necessidade (*Erforderlichkeit*); e
- c) a racionalidade ou proporcionalidade em sentido estrito (*Proportionalität*).

A vertente da *adequação* ilustra a relação de idoneidade que deve existir entre a providência que se pretende tomar e o fim que a mesma se propõe alcançar, através da respetiva regulação parametrizante, fim que legitimamente se considera pertinente: *a providência é*

³⁶⁶ Podendo mesmo arvorar-se o princípio da proporcionalidade, neste momento, a princípio geral do Direito. Assim, JÖRG PAUL MÜLLER, *Eléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, 1983, p. 138; VITALINO CANAS, *Proporcionalidade (princípio da)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994, pp. 634 e ss.

³⁶⁷ Daí que muitas vezes este princípio seja designado por princípio da proibição do excesso – *Übermaverbot*.

³⁶⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 842 e 843.

adequada se estruturalmente se apresentar apta à obtenção do resultado que lhe foi normativamente destinado.

A vertente da *necessidade* mostra como, perante uma providência que já se considere adequada, se impõe fazer um juízo a respeito da sua indispensabilidade no leque de providências que, do mesmo modo, sejam equivalentemente consideradas aptas à obtenção do resultado pretendido: *a providência é necessária se outra não houver que seja, do ponto de vista da respetiva lesividade, menos gravosa.*

A vertente da *racionalidade* explicita o teor material da providência enquanto conjunto atomístico de efeitos jurídicos ablativos para a esfera jurídica dos destinatários, determinando uma sua delimitação negativa interna: *a providência é racional caso os efeitos escolhidos, dentro do tipo de medida ou de efeito especificamente considerado adequado e necessário, se apresentem equilibrados, em acórdância com uma avaliação entre os custos a suportar e os benefícios a atingir.*

V. A leitura do texto da CTL permite encontrar a positivação do princípio da proporcionalidade em vários dos seus preceitos, com especial realce para o âmbito dos direitos fundamentais³⁶⁹, e bem assim nalguns preceitos relativos à organização do poder político.

Todavia, o princípio da proporcionalidade surge naturalmente como um princípio geral do Direito Constitucional sempre que uma atuação ablativa do poder público careça de um juízo de proporcionalidade em relação aos fins que lhe foram normativamente cometidos.

É assim que a invocação direta do preceito constitucional que proclama o princípio do Estado de Direito serve para justificar a respetiva generalização, no mesmo se filiando – como verdadeiro preceito-mãe – quaisquer outras aplicações deste especial princípio constitucional.

³⁶⁹ Cfr. os arts. 24.º e 25.º da CTL.

§ 12.º O princípio do Estado Republicano

56. A forma institucional de governo em geral

I. Um outro modo de ver a caracterização do poder político estadual, tal como ele se define num texto constitucional, é o da *forma institucional de governo*, conceito que designa a configuração da faceta simbólica do poder público, na sua simultânea relação com o exercício dos cargos públicos, *maxime* da Chefia do Estado, bem como com o fenómeno religioso³⁷⁰.

Nestes termos, a forma institucional de governo não se refere tanto à repartição de poderes entre os diversos órgãos do Estado, ou às relações destes com outros organismos infraestaduais ou supraestaduais, como essencialmente à vertente institucional do poder político, lado a lado com a imagem que dele têm os cidadãos.

No entanto, é curial referir que a importância dogmático-constitucional da forma institucional de governo – outrora motivo de grandes disputas constitucionais – se esvaziou com o tempo, não se localizando já nos debates de primeira linha, depois da estabilização constitucional dos Estados dentro das tradições políticas que foram criando, bem diferentemente do que sucedeu nos tempos do Liberalismo oitocentista.

³⁷⁰ Sobre as formas institucionais de governo, bem como as respetivas opções monárquicas e republicanas, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 844 e ss.

II. Não é recente, sendo ao invés bem antiga, a preocupação da Teoria e da Dogmática do Direito Constitucional na apresentação dos termos possíveis da classificação de forma institucional de governo, contrariamente do que sucede, *v. g.*, com as formas políticas de governo.

É na Antiguidade Clássica que se encontraram as formulações mais recuadas, tanto em PLATÃO como em ARISTÓTELES:

- PLATÃO distinguia as formas de governo em razão do número dos governantes, bem como da consideração ética do respetivo exercício, numa distinção entre boas e más formas de governo³⁷¹: *monarquia* ou *tiranía*, conforme o poder de um só fosse conforme à lei ou atuasse sob o impulso da avidez ou da ignorância; *aristocracia* ou *oligarquia*, conforme o governo de vários respeitasse a lei ou não; *democracia* ou *demagogia*, conforme o governo do povo agisse segundo o Direito ou, em decadência, fosse o governo sem lei nem limite;
- ARISTÓTELES³⁷², recebendo o legado platónico, apresentaria uma trilogia de formas de governo em razão do número de governantes, assim como em nome de considerações éticas no exercício do poder, dissociando o grupo das formas sãs do grupo das formas degeneradas³⁷³: as formas sãs eram a *realiza* (*monarquia*), a *aristocracia* e a *politeia* (“regime constitucional”), quando procuravam o bem comum; as formas viciosas ou degeneradas eram a *tiranía*, a *oligarquia* e a *democracia* (*demago-*

³⁷¹ Ainda que na parte final da sua vida, no livro *Leis*, tenha reduzido a sua tricotomia a apenas uma dicotomia entre monarquia e democracia.

³⁷² ARISTÓTELES, *Política*, pp. 211 e ss.

³⁷³ Como refere ARISTÓTELES (*Política*, p. 211): “Quando o único, ou os poucos, ou os muitos, governam em vista do interesse comum, esse regimes serão necessariamente retos. Os regimes em que se governa em vista do único, dos poucos, ou dos muitos são transviados.”

gia), procurando, não o bem comum, mas vantagens para os próprios titulares do poder³⁷⁴.

III. Com a Idade Moderna, outro importante contributo foi dado por NICOLAU MAQUIAVEL³⁷⁵, que, reapreciando estas anteriores classificações, simplificou-as e propugnou somente a distinção entre a *monarquia* (*principado*) e a *república*, sendo esta a mais recente identificação com o atual fenómeno da forma institucional de governo, dicotomia que ele próprio admitia fundar-se em três distintos critérios:

- *no tocante ao número de governantes*, a monarquia como poder de um só indivíduo, ao passo que a república seria o poder exercido por um colégio de personalidades, incluindo mesmo o colégio de todos os eleitores;
- *no tocante à fonte do poder*, a monarquia representaria o exercício do poder por direito próprio do monarca, ao passo que a república assentaria na ideia de que o poder pertenceria ao povo ou nação, sendo delegado no conjunto dos governantes;
- *no tocante à simbologia da chefia do Estado*, a monarquia corresponderia a um chefe de Estado hereditário, enquanto que a república proibiria que isso sucedesse nesses termos.

IV. Caberia ainda a CHARLES DE MONTESQUIEU uma outra intervenção neste tema, propondo uma distinção tripartida, ainda com base em dois critérios que se aproximariam do atual e distinto con-

³⁷⁴ ARISTÓTELES (*Política*, p. 213): “Os três desvios correspondentes são: a tirania em relação à realeza; a oligarquia em relação à aristocracia; a democracia em relação ao regime constitucional. A tirania é o governo de um só com vista ao interesse pessoal; a oligarquia é a busca do interesse dos ricos; a democracia visa o interesse dos pobres. Nenhum destes regimes visa o interesse da comunidade”.

³⁷⁵ Cfr. NICOLAU MAQUIAVEL, *O Príncipe*, pp. 8 e ss., e *Discourses...*, pp. 7 e ss.

ceito de forma política de governo, em termos bem diversos daqueles que seriam anteriormente experimentados:

- *a monarquia como o governo de um só*, segundo leis fixas e estabelecidas;
- *a república como o governo de uma parte ou do todo*, segundo leis gerais;
- *o despotismo como o governo de um só*, segundo leis arbitrárias.

V. Concretizando historicamente a relevância desta opção constitucional que qualquer Estado toma, sem esquecer a experiência adquirida nestes dois séculos de Constitucionalismo, concluiu-se que a forma institucional de governo se projetaria em quatro linhas regulativas fundamentais³⁷⁶:

- na nomenclatura da realidade política estadual;
- no critério de escolha dos governantes em geral e na escolha do Chefe de Estado em particular;
- na duração e na renovação dos cargos públicos em geral; e
- no relacionamento do poder público com o fenómeno religioso.

O resultado viria depois a simplificar-se através da apresentação dicotómica das possíveis formas institucionais de governo entre a *monarquia* e a *república*.

Esta síntese dos critérios que foram decantados subjacentemente à forma institucional de governo permitiu, ao mesmo tempo, remeter para a forma política de governo o problema mais vasto da liberdade no exercício do poder político, incluindo a consideração da relação entre governantes e governados³⁷⁷.

³⁷⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 847 e 848.

³⁷⁷ Como escrevia, no princípio do século XX, JOSÉ FERREIRA MARNOCO E SOUSA, grande constitucionalista português do Liberalismo (*Direito Político*, Coimbra, 1910, pp. 199 e 200), “A forma de governo é republicana, quando o Chefe de Estado é eleito em períodos juridicamente pré-fixados; é monárquica, quando o Chefe de Estado ocupa durante toda a vida o seu cargo, que depois passa para o seu legítimo sucessor”.

VI. Importa finalmente destrinçar este sentido de “república”, na sua oposição à “monarquia”, do sentido etimológico clássico que durante muito tempo o acompanhou como *respublica*, equivalendo a “coisa pública”, com o significado da construção de um interesse público por contraponto aos interesses particulares³⁷⁸.

Ora, nessa aceção, a *respublica* em nada se assimila à forma institucional republicana que se popularizaria a partir do Constitucionalismo Contemporâneo e antes se direccionou na construção da personalidade jurídico-institucional do Estado.

57. As formas monárquicas de governo

I. As *formas institucionais monárquicas de governo* foram as primeiras a desenvolver-se no Direito Constitucional e dominaram o panorama histórico até precisamente ao nascimento do Constitucionalismo e do Liberalismo.

A essência da monarquia radica no tipo de critério para a escolha do titular do cargo de Chefe de Estado, assentando no facto de, por força da aplicação daquele princípio monárquico, a respetiva sucessão ser de cunho hereditário, segundo os laços familiares, com ou sem lei sálica, de acordo com as preferências de linha e de grau.

A monarquia igualmente se pode conceber em relação a outros cargos públicos, agora já pelo princípio aristocrático, como sua extensão, pertinente à vontade régia de determinar a escolha de outros titulares de ofícios públicos, fundamentalmente no âmbito dos títulos nobiliárquicos.

Em formulações mais recentes, a monarquia ainda passou a compreender outras dimensões, como o exercício vitalício dos cargos públicos.

II. A despeito da facilidade da construção de um modelo mais ou menos uniforme, seria uma grande estultícia pensar que as formas

³⁷⁸ Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, p. 7.

monárquicas se pudessem explicar sem modelações específicas em função da respetiva aceitação num dado sistema político.

Tendo havido a ocasião para referir diversas concretizações da monarquia ao longo da evolução histórica do Estado, é agora o momento de esquematizar as que são determinantes na respetiva compreensão³⁷⁹:

- a *monarquia romana*: foi este o modelo vigente no primeiro período do Estado Romano, em que a sucessão do *rex* surgia determinada por um critério eletivo, este governando em conjunto com os outros poderes, legislativos e judiciais³⁸⁰;
- a *monarquia feudal*: foi este o modelo que se viveu na Idade Média, em cujo enquadramento o rei governava no contexto de outros poderes, mas jamais com poderes amplos³⁸¹, sendo hereditária e situando-se na lógica do sistema político do feudalismo;
- a *monarquia limitada*: foi este o modelo que prevaleceu no período estamental do Estado Moderno, em que o rei, em recuperação de estatuto, se contrapunha às ordens sociais, com assento nos parlamentos, e de que foi grande exemplo a monarquia britânica no lento processo de afirmação dos diversos textos constitucionais que progressivamente lhe limitariam a atividade jurídico-pública;
- a *monarquia absoluta*: foi este o modelo da Idade Moderna tardia, em que se verificou o crescimento dos poderes régios de intervenção, ao mesmo tempo que se apagariam os outros poderes, no contexto do Estado absoluto;

³⁷⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 849 e ss.

³⁸⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 183 e 184.

³⁸¹ Ainda que numa primeira fase a monarquia visigótica europeia tivesse sido eletiva, como no-lo recorda F. P. DE ALMEIDA LANGHANS, *Estudos de Direito*, pp. 225 e ss., ou MARCELLO CAETANO, *História do Direito Português*, 4.^a ed., Lisboa/São Paulo, 2000, pp. 93 e ss.

Mas tal princípio eletivo, fundado na decisão dos concílios, segundo a *Lex Visigothorum*, acabou por desaparecer, dando lugar a um princípio hereditário.

- a *monarquia cesarista*: foi este o modelo especificamente vivido no tempo do constitucionalismo napoleônico, em que a posição jurídico-constitucional do “imperador dos franceses” se reivindicava de uma legitimidade popular, de tipo plebiscitário, não hereditária ou religiosa;
- a *monarquia constitucional*: foi este o modelo que permitiu a conciliação entre a antiga monarquia absoluta e o novo regime constitucional, sendo o texto da Constituição outorgado pelo rei, que assim aceita a limitação em que aquele sempre consiste, ao fixar as competências da instituição régia;
- a *monarquia parlamentar*: foi este o modelo que, numa fase mais amadurecida do Liberalismo e em que a monarquia passou a conhecer já os primeiros declínios, traduziu o compromisso entre a manutenção da instituição monárquica, cada vez mais contestada, e a sua crescente limitação procedimental e material em aplicação da teoria da separação dos poderes, realçando-se a posição do parlamentar como órgão representativo, por excelência, dos cidadãos;
- a *monarquia simbólica (ou democrática)*³⁸²: é este o modelo que atualmente predomina nos sistemas constitucionais democráticos, não possuindo o rei quaisquer poderes efetivos de intervenção política e remetendo-se ao lado simbólico, sobretudo preponderante em Estados com profundos problemas de identidade nacional³⁸³.

³⁸² Como lhe chama REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 210): “Quando os monarcas hereditários perderam a soberania das competências, transferindo-se esta, na monarquia parlamentar, para a representação do povo, manteve-se igualmente em relação a esta forma de Estado a designação de monarquia, embora se trate aqui, e no sentido da classificação clássica, já não de uma monarquia, mas sim de uma democracia”.

³⁸³ Os Estados do Norte da Europa oferecem alguns bons exemplos, a começar pelo Reino Unido.

III. Uma análise dos principais textos constitucionais estrangeiros mostra a importância da forma monárquica de governo, verificando-se que certos Estados permaneceram fiéis à sua tradição constitucional – como o caso do Reino Unido, que nunca abandonou a monarquia (com uma curta exceção) – ou que, pelo contrário, introduziram a monarquia em rutura com o passado, depois de a terem abandonado – foi o que fez recentemente a Espanha, cuja CE voltaria a consagrar a monarquia depois de a mesma ter sido abolida.

Em todos estes casos, num contexto de sistemas constitucionais monárquicos, os poderes régios são protocolares, ainda que com uma ou outra flutuação, mas dentro do modelo da monarquia constitucional simbólica.

58. As formas republicanas de governo

I. *As formas institucionais republicanas de governo, contrariamente às formas institucionais monárquicas, são muito mais tardias e surgiram com particular vigor no contexto do Constitucionalismo, altura em que nasceriam outros esquemas de organização do poder público*³⁸⁴.

Mas esta afirmação do conceito de república não foi propriamente uma absoluta novidade, antes a revitalização de um conceito já de si antigo, se bem que no novo prisma da limitação liberal do poder público.

II. Simplesmente, não deixa de ser curiosa a verificação de que o princípio republicano, afirmado também no ideário constitucionalista, foi dos que mais tarde – e mais paulatinamente – lograriam obter aceitação nos textos constitucionais que foram aparecendo um pouco por toda a parte.

³⁸⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 852 e ss.

E até podemos mesmo dizer que a ideia republicana, como bem o atesta a Alemanha ou o Portugal no século XX, correspondeu ao último dos princípios a penetrar nos textos constitucionais, pelo menos se comparado com os outros princípios na mesma altura defendidos doutrinariamente e depois normativamente consagrados.

III. *A república representa, na sua essência, a aceitação de que a Chefia do Estado deve ser atribuída a um órgão, unipessoal ou colegial, que se mostre democraticamente legitimado*, mais contra a concepção monárquica da chefia do Estado do que propriamente a favor de uma concepção estrita e certa da representação dessa função estadual.

A ideia republicana, se a princípio concentrada na chefia do Estado, acabou por alargar-se aos cargos públicos, impondo uma dimensão de democraticidade e de temporalidade no tocante ao respetivo exercício, cujo critério de escolha, no plano dos mandatos, se condiciona à vontade popular, além da necessidade de uma escolha para um mandato determinado, temporário e jamais vitalício.

De alguma sorte, *esta dimensão da temporariedade dos cargos completa o princípio republicano no seu específico enfoque da chefia do Estado, porquanto amplia as virtualidades do princípio democrático a outras paragens*, confirmando, este aspeto, a proibição do princípio aristocrático.

59. A democraticidade e a temporariedade dos cargos públicos em Timor-Leste

I. No caso do Direito Constitucional Timorense, o princípio republicano concretiza-se logo, segundo a primeira dimensão referida, no facto de haver um Presidente da República, democraticamente legitimado, com um conjunto de competências constitucionais efetivas.

A designação do Presidente da República é feita por eleição, para um mandato de cinco anos. O sistema eleitoral, por causa do caráter

unipessoal do órgão, é necessariamente maioritário, mas em duas voltas³⁸⁵.

O Presidente da República dispõe de várias competências, para a prática de atos próprios e para a prática de atos relacionados com outros órgãos, além de ser o primeiro órgão de soberania a constar da Parte III do texto da CTL, com tudo quanto isso implica de protocolo de Estado.

II. Porém, o princípio republicano em Timor-Leste não se limita à chefia do Estado, pois que o mesmo possui uma aplicação geral, a começar pela Parte I da CTL, sobre os *Princípios Fundamentais*:

- *ao nível da designação do Estado*, Timor-Leste é por múltiplas vezes referido como “República”, avultando a primeira disposição constitucional, na qual se usa o termo “A República Democrática de Timor-Leste...”³⁸⁶;
- *ao nível do dia nacional*, intimamente associado à primeira experiência da República de 1975: “O dia 28 de novembro de 1975 é o dia da Proclamação da Independência da República Democrática de Timor-Leste”³⁸⁷;
- *ao nível dos símbolos nacionais*, com alusão direta à “República” na bandeira, emblema e hino nacionais³⁸⁸.

III. O mesmo se diga na Parte III da CTL, relacionada com a *Organização do Poder Político*, em cujos preceitos iniciais se frisa a importância do princípio republicano da perspectiva da temporariedade dos cargos públicos.

A este respeito, importa referir o assim apelidado “Princípio da renovação”, epígrafe de uma disposição constitucional com o se-

³⁸⁵ Cfr. o art. 76.º da CTL.

³⁸⁶ Art. 1.º, n.º 1, primeira parte, da CTL.

³⁸⁷ Art. 1.º, n.º 2, da CTL.

³⁸⁸ Cfr. os arts. 14.º e 15.º da CTL.

guinte teor: “Ninguém pode exercer a título vitalício ou por períodos indeterminados qualquer cargo político”³⁸⁹.

Mas este princípio da renovação tem uma aplicação mais específica no âmbito do estatuto presidencial, uma vez que expressamente se proíbe, seguida ou interpoladamente, um terceiro mandato presidencial para um mesmo cidadão: “O mandato do Presidente da República pode ser renovado uma única vez”³⁹⁰.

IV. O princípio republicano faz-se ainda presente no conjunto dos *limites materiais da revisão constitucional*, incorporando os domínios que definem a identidade do Constitucionalismo Timorense, delimitados na Parte VI do texto da CTL, alusivos à *Garantia e Revisão da Constituição*.

A leitura do correspondente preceito constitucional não autoriza qualquer dúvida a respeito da sua consolidação como opção excluída do poder de revisão constitucional: “As leis de revisão constitucional têm que respeitar: (...) A forma republicana de governo”³⁹¹.

³⁸⁹ Art. 64.º da CTL.

³⁹⁰ Art. 75.º, n.º 3, da CTL.

³⁹¹ Art. 156.º, al. c), da CTL.

§ 13.º O princípio do Estado Laico

60. As relações entre o Direito, o Estado e a Religião em geral

I. A conceção geral do Estado Contemporâneo tem ainda associada, numa elaboração mais recente, *um modo específico de apreciar as relações entre o poder político e o fenómeno religioso*³⁹², no sentido de se consagrar um esquema de separação, assim se rejeitando modelos de fusão ou de identificação entre eles:

- o modelo da *fusão entre o poder político e o fenómeno religioso*, ora com predomínio do fenómeno religioso – *teocracia* – ora com predomínio do poder político – *cesaropapismo*;
- o modelo da *identificação do poder político com o fenómeno religioso*, mantendo-se as duas estruturas de poder paralelamente, com tratamento igual ou diferenciado das religiões em causa, mas com interferências de um sobre o outro.

³⁹² Quanto às relações entre o poder político e o poder religioso, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A proteção de dados informatizados e o fenómeno religioso em Portugal*, in RFDUL, vol. XXXIV, Lisboa, 1993, pp. 183 e ss., *Religião e Estado de Direito – uma visão panorâmica*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, I, Coimbra, 2006, pp. 429 e ss., e *Manual...*, II, pp. 861 e ss.; AAVV, *Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen* (org. de GERHARD ROBBERS), Berlin, 1994, pp. 9 e ss.; DOMINIQUE LE TOURNEAU, *O Direito da Igreja...*, pp. 117 e ss.

II. Está assim ínsito no Constitucionalismo *um programa de neutralidade religiosa do poder político*, aberto às diversas manifestações de religiosidade humana, com isso se reforçando a democraticidade do poder exercido.

Essa não foi, contudo, uma senda uniforme, porquanto em alguns pensadores do Constitucionalismo tal princípio assumiu e assume contornos mais agressivos, diretamente ligados ao *laicismo*, em que se pretende combater a religião, considerada uma manifestação “obscurantista” ou “irracional” da organização coletiva humana, merecendo, por isso, ser abolida.

A separação entre o poder político e as confissões religiosas determina que as finalidades e as tarefas desenvolvidas pelo Estado não possam ser influenciadas por indicações de natureza religiosa.

Do ponto de vista prático, essa orientação desabrocha em importantes consequências: *não só a ausência de uma religião oficial do Estado como a impossibilidade de as instâncias políticas interferirem nas decisões do foro religioso*, sendo a vice-versa igualmente verdadeira.

III. Contudo, *não se pode considerar a existência de um modelo único de separação cooperativa na relação entre o poder político e o fenómeno religioso*, pelo que importa realçar algumas das suas tonalidades³⁹³:

- o modelo da *separação cooperativa igualitária*, com relações de colaboração entre o poder político e as diversas religiões, num estrito plano de igualdade;
- o modelo da *separação cooperativa diferenciada*, com relações de cooperação entre o Estado e o fenómeno religioso, mas com um tratamento especial de alguma ou algumas das religiões, em função de critérios objetivos, como o da sua implantação nos seus fiéis ou o do tipo de atividades desenvolvidas.

³⁹³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Religião e Estado...*, p. 436.

Em qualquer destes casos, vigoram dois princípios fundamentais: o *princípio da neutralidade religiosa* – o Estado não tem uma religião, não se confundindo com nenhuma delas; o *princípio do pluralismo religioso* – o Estado convive com quaisquer religiões, nenhuma podendo desconsiderar.

IV. Há ainda quem adicione um outro esquema, dentro da separação entre o Estado e as confissões religiosas, que é o modelo da *separação absoluta*, pelo qual se proíbe qualquer tipo de relação, por mais igual ou cooperativa que seja.

Só que o modelo da separação absoluta, teoricamente mais puro na defesa da neutralidade e do pluralismo religioso, *acaba por se transformar num modelo de confusão entre o Estado e o fenómeno religioso, dado que se traduz na criação de uma religião estadual “estranha”: a do laicismo, ou seja, a “antirreligião”, que acaba por ser uma religião negativa, com o pré-cípua objetivo de aniquilar as religiões positivas estabelecidas.*

Efetivamente, nenhuma separação absoluta pode sobreviver a um mínimo de indagação: a construção de um Estado Republicano pressupõe um conjunto mínimo de relações com o fenómeno religioso.

V. A conceção subjacente ao modelo da *separação cooperativa, igualitária ou diferenciada*, entre o Estado e as confissões religiosas não quer forçosamente implicar que entre eles se não possam estabelecer variáveis nexos de entendimento.

E esse entendimento até pode ser desejável, em comunidades de intensa manifestação religiosa, na medida em que o poder político deve olhar para o fenómeno religioso como uma realidade viva e social que muito lhe interessa e em nome da qual assenta a sua razão de ser.

A delimitação dos espaços de inter-relação entre poder político e confissões religiosas não se apresenta num só figurino, sendo antes possível equacionar diversas velocidades:

- *um espaço mínimo, de proteção institucional*, na medida em que as confissões religiosas tenham direito à proteção da sua exis-

tência, jurídica e social, assim como das suas atividades, devendo o Estado prevenir e reprimir eventuais obstáculos e perseguições;

- *um espaço intermédio, de partilha de responsabilidades sócio-culturais*, sendo certo que são múltiplos os campos de atividade em que se regista a coincidência dos fins do Estado e das finalidades identicamente prosseguidas pelas confissões religiosas;
- *um espaço amplo, de intensa colaboração recíproca*, na qual o Estado aceita as atividades de confissões religiosas realizadas com independência do poder estadual, como é o caso dos efeitos civis do casamento ou de outros atos praticados no foro estritamente religioso.

61. A laicidade cooperativa em Timor-Leste

I. A opção constitucional do Estado de Timor-Leste foi indubitavelmente no sentido da adoção do *modelo da separação cooperativa* entre o poder político e o fenómeno religioso.

Eis uma matéria em que a CTL toma uma posição direta, não se coibindo de estabelecer diversas orientações em três diferentes contextos:

- *na configuração do Estado Timorense*, através da enunciação dos seus princípios fundamentais;
- *na proteção dos direitos fundamentais*, através da consagração da liberdade religiosa como direito, liberdade e garantia pessoal;
- *no exercício do poder político*, através dos limites impostos à atuação jurídico-pública no sentido de respeitar a liberdade religiosa.

II. No que é concernente aos *Princípios Fundamentais* da Parte I da CTL, o cuidado com o assunto chegou ao ponto de o texto

constitucional lhe dedicar um artigo completo³⁹⁴, nos seguintes termos:

ARTIGO 12.º

O Estado e as confissões religiosas

1. O Estado reconhece e respeita as diferentes confissões religiosas, as quais são livres na sua organização e no exercício das atividades próprias, com observância da Constituição e da lei.
2. O Estado promove a cooperação com as diferentes confissões religiosas, que contribuem para o bem-estar do povo de Timor-Leste.

A formulação constitucional expressamente inclui uma referência ao modelo de separação cooperativa entre o Estado e as confissões religiosas, todas colocadas em plano de igualdade no seu pluralismo, ainda que na condição de a colaboração a estabelecer visar “...o bem-estar do povo de Timor-Leste”.

III. Ao nível dos *Direitos Fundamentais* da Parte II da CTL, o preceito fundamental é o da positivação da *liberdade de consciência, de religião e de culto*, o qual estabelece, no seu primeiro número, que “A toda a pessoa é assegurada a liberdade de consciência, de religião e de culto, encontrando-se as confissões religiosas separadas do Estado”³⁹⁵.

Este direito fundamental vai depois irradiar para outros âmbitos específicos em que se sente a relevância da atividade religiosa:

- *a título individual*: através da livre atuação das pessoas na expressão da sua fé religiosa, em privado e em público, no culto ou em quaisquer outras manifestações pertinentes;
- *a título institucional*: através da livre criação de associações religiosas, bem como a liberdade da sua organização e atividade, podendo beneficiar da proteção do Estado e da Ordem Jurídica.

IV. Em matéria de *Organização do Poder Político*, constante da Parte III da CTL, prevalece a orientação da separação entre o poder

³⁹⁴ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 59 e 60.

³⁹⁵ Art. 45.º, n.º 1, da CTL.

político e o fenómeno religioso, havendo a impossibilidade da identificação ou, pior, da fusão entre estas duas esferas da vida coletiva.

Em vários dos seus âmbitos de atuação, o Estado-Poder está sujeito a uma orientação de *neutralidade religiosa*, obedecendo a algumas proibições:

- *na não discriminação em função da religião*: “Ninguém pode ser discriminado com base na cor, raça, estado civil, sexo, origem étnica, língua, posição social ou situação económica, convicções políticas ou ideológicas, religião, instrução ou condição física ou mental”³⁹⁶;
- *na informatização de dados pessoais religiosos*: “É expressamente proibido, sem o consentimento do interessado, o tratamento informatizado de dados pessoais relativos à vida privada, às convicções políticas e filosóficas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical e à origem étnica”³⁹⁷;
- *na prestação do serviço militar por razões de consciência*: “É garantida a objeção de consciência, nos termos da lei”³⁹⁸;
- *no ensino privado de cariz confessional*: “É garantida a liberdade de ensino de qualquer religião no âmbito da respetiva confissão religiosa”³⁹⁹.

V. O modelo da laicidade cooperativa entre o Estado de Timor-Leste e o fenómeno religioso não deixa ainda de ressoar nas opções que a LFNDOC fez em matéria de definição de feriados religiosos.

Na solução encontrada de legislar sobre feriados religiosos, fê-lo com o pluralismo de abranger feriados católicos e feriados muçulmanos, partindo o pressuposto de estas serem as duas principais confissões religiosas presente no território timorense⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Art. 16.º, n.º 2, da CTL.

³⁹⁷ Art. 38.º, n.º 3, da CTL.

³⁹⁸ Art. 45.º, n.º 3, da CTL.

³⁹⁹ Art. 45.º, n.º 4, da CTL.

⁴⁰⁰ Cfr. a lista do art. 2.º, n.º 1, da LFNDOC.

Mas ainda assim abriu a possibilidade que trabalhadores de outra confissão religiosa pudessem beneficiar de tolerância de ponto no dia festivo da sua religião: “A tolerância de ponto só pode ser concedida: (...) Por motivo de celebração de data religiosa por trabalhador que professe religião cujas datas festivas não estejam contempladas na presente lei como feriados nacionais ou datas oficiais comemorativas”⁴⁰¹.

62. O papel singular da Igreja Católica na libertação e identidade timorenses

I. Sem com isso se beliscar a conclusão acerca da consagração, no Direito Constitucional de Timor-Leste, do princípio da laicidade cooperativa, o certo é que o papel da Igreja Católica é explicitamente salientado⁴⁰², em múltiplos enfoques:

- *num enfoque histórico-político*, na luta de libertação de Timor-Leste;
- *num enfoque cultural*, na construção e na identidade da nação timorense,
- *num enfoque socioeducativo*, na intervenção educativa da juventude timorense.

No tocante ao primeiro plano, e como sublinha NUNO CANAS MENDES, “As tomadas de posição públicas da igreja timorense, não obstante a esperada hostilidade indonésia e a necessidade de a gerir por forma a impedir maior sofrimento humano (gerando por vezes críticas ferozes, com acusações de colaboracionismo), têm assim lugar especial em todo o processo histórico desde 1975”⁴⁰³.

⁴⁰¹ Art. 7.º, n.º 2, al. c), da LFNDOC.

⁴⁰² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 312 e 313, e *As Constituições...*, pp. 42 e 43; NUNO CANAS MENDES, *A multidimensionalidade...*, pp. 309 e ss.

⁴⁰³ NUNO CANAS MENDES, *A multidimensionalidade...*, pp. 311 e 312.

II. É precisamente isso o que se deduz da alusão à Igreja Católica em dois importantes passos do texto da CTL, que cumpre transcrever:

- no *preâmbulo*, afirma-se que “Na sua vertente cultural e humana, a Igreja Católica em Timor-Leste sempre soube assumir com dignidade o sofrimento de todo o Povo, colocando-se ao seu lado na defesa dos seus mais elementares direitos”⁴⁰⁴;
- no *preceito destinado à defesa da resistência timorense* da Parte I da CTL, escreve-se que “O Estado reconhece e valoriza a participação da Igreja Católica no processo de libertação nacional de Timor-Leste”⁴⁰⁵.

III. No plano dos feriados religiosos, são os feriados católicos aqueles que o Estado Timorense reconhece em maior número, facto que também espelha o especial papel da Igreja Católica em Timor-Leste, na dupla qualidade de feriados nacionais ou de datas oficiais comemorativas:

Como feriados nacionais:

- dia 1 de novembro, Dia de Todos-os-Santos;
- dia 2 de novembro, Dia de Todos-os-Fiéis Defuntos;
- dia 8 de dezembro, Dia da Nossa Senhora da Imaculada Conceição e Padroeira de Timor-Leste;
- dia 25 de dezembro, Dia de Natal;
- a Sexta-Feira Santa;
- a festa do Corpo de Deus⁴⁰⁶.

Como datas oficiais comemorativas:

- a Quarta-Feira de Cinzas;
- a Quinta-Feira Santa;
- o dia da Ascensão de Jesus Cristo ao Céu⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ § 8.º do preâmbulo da CTL.

⁴⁰⁵ Art. 11.º, n.º 2, da CTL.

⁴⁰⁶ Cfr. o art. 2.º, n.ºs 1 e 2, da LFNDOC.

⁴⁰⁷ Cfr. o art. 5.º, n.º 2, da LFNDOC.

§ 14.º O princípio do Estado Democrático

63. A forma política de governo em geral

I. A indagação acerca das características de um sistema constitucional deve ainda observar o modo como se organiza a relação entre os governantes e os governados, ou seja, as relações entre o Estado-Poder e o Estado-Sociedade.

A isso se chama *forma política de governo*, para se dissociar da forma institucional de governo, adotando-se igualmente outras designações, como “sistema político”, “regime político” ou “forma política”⁴⁰⁸.

O estudo, teórico e dogmático, das formas de governo permite estabelecer uma *summa divisio* fundamental entre dois grandes pólos, que devem ser vistos separadamente:

- as *ditaduras*; e
- as *democracias*.

II. Claro que essa é uma apreciação que, partindo da leitura e da hermenêutica dos textos constitucionais, deve ponderar a existência de outros elementos, fornecidos pela prática política e pelo modo como a aplicação dos comandos constitucionais é vivida pelos protagonistas da política e dos seus destinatários.

Têm aqui grande utilidade as apreciações da Ciência Política, assim dando uma valiosa colaboração no estudo que o Direito Constitucional vai levar a cabo a este propósito.

⁴⁰⁸ Sobre a forma política de governo, bem como as suas modalidades, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 865 e ss.

É também de tomar em consideração o facto de nem sempre ser inteiramente fácil enquadrar, com perfeição, determinado sistema político-constitucional, tal como ele aparece na estruturação de certo Estado, numa daquelas duas categorias.

Não é raro que a realidade dos sistemas político-constitucionais apareça com elementos contraditórios ou com tendências que não vão apenas num único sentido, ainda que apontem predominantemente num certo sentido.

III. A discussão acerca das formas políticas de governo é uma das mais antigas questões do Direito Constitucional e da Ciência Política, remontando a sua discussão ao tempo da época ateniense, cujos principais ícones proporião modalidades puras e degeneradas, tanto em PLATÃO como em ARISTÓTELES.

A evolução posterior dos sistemas políticos determinou que a grande divisão se tornasse mais simples e separasse as ditaduras das democracias, deixando de fazer sentido formular juízos morais acerca de algumas das modalidades.

Paralelamente, operar-se-ia a separação do esquema unipessoal do governo da coisa pública com base democrática da forma política de governo, passando aquele a ingressar no conceito, menos árduo, de forma institucional de governo, ali se contrapondo a monarquia à república.

64. As formas ditatoriais de governo

I. As *ditaduras* correspondem à forma política de governo, vigente em certo sistema constitucional, em que os governantes exercem um poder público efetivo e amplo, com indiferença ou mesmo contra a vontade dos governados, o que se assinala na ocorrência de certos índices⁴⁰⁹:

⁴⁰⁹ Sobre as ditaduras, nas suas múltiplas vertentes, v. HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 428 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 214 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 867 e ss.

- *um poder amplo no seio das diferentes funções de Estado, com a prevalência das funções exercidas pelo ditador;*
- *um poder amplo na relação entre o poder político e os cidadãos, sem possibilidade de estes se protegerem com direitos fundamentais dotados de efetividade;*
- *um poder amplo na duração e por vezes perpetuação dos cargos públicos exercidos, com duração indefinida e sobretudo não renovada pela legitimidade democrática desses mesmos cargos.*

II. Estes visíveis sinais da existência de uma ditadura têm na sua base diferentes causas que, isolada ou conjuntamente, dão origem àquele resultado:

- *a ausência de mecanismos de escolha dos governantes por parte dos governados, como cidadãos do Estado nos quais deve residir a sede do poder público e em nome dos quais o Estado tem sentido;*
- *a ausência de instrumentos de limitação do exercício dos poderes dos governantes, quer entre si pela concentração de poderes, quer na relação do poder com a esfera de proteção dos cidadãos, pela ausência ou nominalização dos direitos fundamentais;*
- *a ausência de instrumentos de controlo da atividade exercida pelos governantes, nomeadamente em matéria de respeito pela necessária juridicidade das suas deliberações.*

III. As ditaduras não são todas iguais e ao longo do tempo têm sido apresentadas diversas modalidades, em razão de outros tantos critérios.

O mais relevante de todos é o da composição do órgão fulcral da ditadura, sendo de dissociar entre:

- *a autocracia, quando o governo é de vários, podendo aplicar-se em diversos domínios, como sucede habitualmente com as ditaduras de esquerda; e*
- *a monocracia, quando o governo é atribuído a uma única pessoa, podendo ser de raiz cesarista, militarista ou fascista, em geral de direita.*

IV. A inspiração das ditaduras pode ser variável em decorrência da doutrina que as justifica, para além do setor populacional que exerce o poder:

- o *bolchevismo*: radicando na concepção marxista-leninista de esquerda, implantada pelo Estado Socialista da ex-URSS;
- o *fascismo*: radicando na concepção totalitária de direita, dominante nos Estados fascistas e fascizantes;
- o *caudilhismo*: radicando na concepção totalitária de direita, mas com a especificação de sobressair uma inspiração militarista, muito comum nos Estados da América Latina até aos anos setenta do século XX.

V. Do ponto de vista das repercussões na organização do Estado e da Sociedade, as ditaduras podem ainda subdistinguir-se entre:

- as *ditaduras autoritárias*;
- as *ditaduras totalitárias*.

A distinção repousa na amplitude da ditadura no tocante à limitação da liberdade individual, como lembra HANS Kelsen: “Em todos os (...) Estados ditatoriais, a Ordem Jurídica penetra não apenas na esfera económica, mas também em outros interesses do indivíduo privado num grau muito mais alto que em qualquer outro Estado atual. Em vista desse facto, as ditaduras de partido também têm sido chamadas Estados «totalitários»”⁴¹⁰.

65. As formas democráticas de governo

I. As *democracias*, opostas às ditaduras, representam organizações de poder público em que os governados influenciam a atividade e o percurso dos governantes, sobre eles exercendo um efetivo controlo.

⁴¹⁰ HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 432.

A própria palavra “democracia”, na sua raiz etimológica, é bem ilustrativa do seu significativo denotativo, pois que é originário do grego, aí se usando os vocábulos “demos” – que quer dizer povo – e “kratos” – que designa poder público⁴¹¹.

Ou como não nos lembrarmos da expressão do Presidente Norte-Americano Abraham Lincoln, que certo dia definiu a democracia como o “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

II. A concretização da forma política democrática nos textos constitucionais faz-se também com apelo ao princípio da soberania popular, na titularidade do povo e dela emanando o critério de escolha e de atividade do Estado-Poder.

Deste modo, a democracia significa que o poder público postula uma relação de confiança com a comunidade política, em que o respetivo exercício se submete a diversos controlos, jurídicos e políticos⁴¹².

A operacionalização da democracia depende da regra da *maioria*, segundo a qual a decisão corresponde à vontade popular se determinada por um conjunto de cidadãos em número superior ao daqueles que têm uma opinião contrária, regra da maioria que se fundamenta precisamente na igualdade da intervenção de cada um desses cidadãos.

⁴¹¹ Quanto ao sentido etimológico da democracia, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático no novo Direito Constitucional Moçambicano*, in RFDUL, vol. XXXVI, n.º 2 de 1995, pp. 465 e ss., e *Manual...*, II, p. 869; ROBERT A. DAHL, *Democracia*, Lisboa, 2000, p. 19; DALMO DE ABREU DALLARI, *O aparato jurídico da Democracia*, in DeC, ano VI, n.º 19, janeiro a abril de 2004, pp. 133 e ss.

Numa perspetiva histórica quanto à evolução da ideia de democracia, v., por todos, LUCIANO CANFORA, *A Democracia – História de uma Ideologia*, Lisboa, 2007, pp. 11 e ss.

⁴¹² Sobre a democracia em geral, v. GEORGES BURDEAU, *A Democracia*, pp. 9 e ss.; ALAIN TOURAINE, *O que é a Democracia*, 2.ª ed., Petrópolis, 1996, pp. 17 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 230 e ss.; ROBERT A. DAHL, *Democracia*, pp. 45 e ss.; RONALD DWORKIN, *La Democracia Posible – principios para un nuevo debate político*, Barcelona, 2007, pp. 15 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 870 e ss.

III. O funcionamento da democracia com base na regra da maioria não pode querer dizer que as minorias – ou seja, aqueles que têm opinião contrária ou mesmo nenhuma opinião – se consideram excluídas do sistema político ou, numa visão menos drástica, apenas se limitem a esperar a oportunidade de passarem a maioria política.

Não: a democracia, num debate que se tem recentemente revalorizado, é também deferente para com as minorias políticas, na medida em que são partes integrantes do sistema político, numa lógica heraclitiana – entre a afirmação e o seu contrário, entre o ser e o não ser – em que só pela dialética discursiva e pelo contraditório político-ideológico se pode verdadeiramente legitimar a decisão política.

É assim que a aplicação do princípio da maioria vai sofrer algumas reduções, quer porque se reconhecem situações de decisão com maioria agravada, quer porque as minorias podem ter votos de bloqueio⁴¹³.

Só que este entendimento jamais pode levar à equivalência da maioria e da minoria no sistema político porque isso seria, desde logo, antidemocrático: mas pelo menos chama a atenção para a importância de a proteção das minorias permitir a preservação da própria democracia, mostrando a alternativa futura e evitando que a maioria degenera numa ditadura.

IV. Ao invés do que sucede com as ditaduras, nas democracias regista-se a efetiva presença dos governados no estatuto e no desempenho dos governantes, sendo vários os prismas que podem ser analisados⁴¹⁴:

- *a intervenção na escolha dos governantes*, através de um esquema em que, direta ou indiretamente, a sua vontade é decisiva na seleção daqueles;
- *a intervenção na atividade levada a cabo pelos governantes*, na medida em que esta se apresenta limitada na distribuição de po-

⁴¹³ Cfr. HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 411.

⁴¹⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 871 e 872.

- deres entre os órgãos (separação de poderes) e no respeito por um espaço de proteção dos cidadãos (direitos fundamentais);
- *a intervenção na fiscalização dos atos dos governantes*, através da sua efetiva submissão a uma atividade de controlo judicial e de natureza política;
 - *a intervenção na possibilidade da não redesignação dos governantes*, com mandatos limitados no tempo, e sempre com uma ponderação acerca do mérito do trabalho desenvolvido⁴¹⁵.

V. Na prática, a concretização da relação entre os governados e os governantes, em regime democrático, pode desdobrar-se à luz de três importantes óticas⁴¹⁶:

- *a democracia representativa*, caso em que os governantes mandam em nome do povo e tem a sua confiança política;
- *a democracia referendária*, sendo pontualmente o povo a decidir diretamente questões de governação, com a força de um ato jurídico-público;
- *a democracia participativa*, situação em que o exercício de direitos políticos, que formam a opinião pública, contribui, ainda que informalmente, para a limitação do poder público e a sua democratização.

VI. As vantagens da democracia como modalidade de forma institucional de governo, a despeito do enorme consenso em seu redor, podem ser sistematizadas, de acordo com ROBERT A. DAHL⁴¹⁷, com base nas seguintes ideias-força:

- ajuda a evitar a governação por autocratas cruéis e viciosos;

⁴¹⁵ ROBERT A. DAHL (*Democracia*, pp. 99 e ss.) elenca mesmo algumas dessas instituições da democracia: dirigentes eleitos, eleições livres, justas e frequentes, liberdade de expressão, acesso de fontes alternativas de informação, autonomia de associação e cidadania inclusiva.

⁴¹⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 872.

- garante aos cidadãos um conjunto mínimo de direitos fundamentais impossíveis em sistemas ditatoriais;
- assegura uma maior margem de liberdade pessoal;
- auxilia os cidadãos na proteção dos seus interesses fundamentais;
- proporciona o exercício do autogoverno, permitindo a escolha democrática das leis;
- favorece a oportunidade do exercício de uma responsabilidade moral;
- encoraja o desenvolvimento humano na coletividade;
- favorece um elevado grau de igualdade política;
- ajuda o clima de paz em relação a outras democracias;
- auxilia o aumento da riqueza nacional.

66. Timor-Leste como Estado Democrático

I. A natureza democrática do Estado de Timor-Leste, não suscitando qualquer espécie de dúvida, não deixa de ser solenemente proclamada nos preceitos iniciais do respetivo articulado constitucional.

Recorde-se, de resto, que a profusão de indicações constitucionais a este respeito nem sequer pode causar qualquer estranheza se tomarmos nota do facto de ter sido em nome da democracia que precisamente se lutou pela independência de Timor-Leste, em 1975 e em 1999.

Portanto, *o princípio democrático, na CTL, assume-se como um princípio geral de Direito Constitucional, o qual atravessa todo o seu texto*⁴¹⁷.

II. As indicações constitucionais começam logo no preâmbulo da CTL, que alude à construção de um Estado Democrático:

- “Plenamente conscientes da necessidade de se erigir uma cultura democrática e institucional própria de um Estado de

⁴¹⁷ Cfr. ROBERT A. DAHL, *Democracia*, pp. 55 e ss.

⁴¹⁸ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 39 e 40.

Direito onde o respeito pela Constituição, pelas leis e pelas instituições democraticamente eleitas sejam a sua base inquestionável”⁴¹⁹;

- “Reafirmam solenemente a sua determinação em combater todas as formas de tirania, opressão, dominação e segregação social, cultural ou religiosa, defender a independência nacional, respeitar e garantir os direitos humanos e os direitos fundamentais do cidadão, assegurar o princípio da separação de poderes na organização do Estado e estabelecer as regras essenciais da democracia pluralista, tendo em vista a construção de um país justo e próspero e o desenvolvimento de uma sociedade solidária e fraternal”⁴²⁰.

III. Os preceitos da Parte I da CTL, por seu turno, também se mostram da máxima importância, com várias alusões:

- “A República Democrática de Timor-Leste é um Estado de Direito Democrático...”⁴²¹;
- “A soberania reside no povo, que a exerce nos termos da Constituição”⁴²²;
- “Defender e garantir a democracia política e a participação popular na resolução dos problemas nacionais”⁴²³.

IV. O mesmo tipo de preocupações se assinala na Parte II da CTL, sendo várias as referências a direitos de cunho político:

- o direito de participação política⁴²⁴;

⁴¹⁹ § 11.º do preâmbulo da CTL.

⁴²⁰ § 13.º do preâmbulo da CTL.

⁴²¹ Art. 1.º, n.º 1, primeira parte, da CTL.

⁴²² Art. 2.º, n.º 1, da CTL, que depois se reforça pelo art. 62.º da CTL: “O poder político radica no povo e é exercido nos termos da Constituição”.

⁴²³ Art. 6.º, al. c), da CTL.

⁴²⁴ Cfr. o art. 46.º da CTL.

- o direito de sufrágio⁴²⁵; e
- o direito de petição⁴²⁶;

V. Na Parte VII da CTL, são finalmente visíveis as normas que pretendem conservar os traços fundamentais do regime democrático, que bem se expressam em alguns dos limites materiais da revisão constitucional, porquanto as “...leis de revisão constitucional terão de respeitar...”:

- “Os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos”⁴²⁷;
- “O multipartidarismo e o direito de oposição democrática”⁴²⁸;
- “O sufrágio livre, universal, direto, secreto e periódico dos titulares dos órgãos de soberania, bem como o sistema de representação proporcional”⁴²⁹.

VI. A variedade de alusões à forma democrática de governo, através da exaltação do princípio da soberania popular, revela-se no plano da verificação das três modalidades que podemos salientar, que se encontram todas presentes, sendo elas gradações da intervenção popular no sistema político:

- *a dimensão representativa*;
- *a dimensão referendária* (ou semidirecta); e
- *a dimensão participativa*.

Vejamos separadamente a importância que cada uma dessas modalidades de democracia que o Direito Constitucional Timorense defende.

⁴²⁵ Cfr. o art. 47.º da CTL.

⁴²⁶ Cfr. o art. 48.º da CTL.

⁴²⁷ Art. 156.º, n.º 1, al. b), da CTL.

⁴²⁸ Art. 156.º, n.º 1, al. f), da CTL.

⁴²⁹ Art. 156.º, n.º 1, al. g), da CTL.

67. A democracia representativa e a eleição

I. A *dimensão representativa da democracia* relaciona-se com a designação dos titulares dos órgãos públicos, principalmente do Estado, que desempenham os mandatos em nome da comunidade política.

Os interesses prosseguidos através da sua atividade são os interesses gerais, e não os interesses particulares, devendo para isso possuir a confiança política dos cidadãos que assim mediatamente definem aqueles interesses gerais.

A ponte que permite a ligação entre os governantes e os governados, no momento da sua escolha, é construída pelo fenómeno da *representação política*⁴³⁰.

É daqui que surge o *mandato político*, que na respetiva modelação se afirmou em duas vertentes distintas, com base em opostos pressupostos democráticos⁴³¹:

- o *mandato imperativo*, defendido por JEAN-JACQUES ROUSSEAU, tributário da democracia direta, em que os eleitos teriam de submeter-se à vontade geral, podendo ser destituídos em consequência da sua violação; e
- o *mandato representativo*, propugnado por EMMANUEL SIEYÈS, no qual os eleitos, ainda que genericamente submetidos ao interesse público, teriam a faculdade de agir – *maxime* através do seu voto parlamentar – de maneira diversa dos interesses particulares da sua circunscrição ou do grupo de eleitores que os elegeu, conservando-se o seu mandato mesmo na situação de perda daquela confiança política.

De todas as modalidades de democracia enunciadas, *é a democracia representativa a que ainda se mostra fundamental*, mesmo considerando os argumentos que vão crescendo em favor da democracia direta, no

⁴³⁰ Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 230 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 876 e 877.

⁴³¹ Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 265 e ss.

novo contexto da sociedade de informação: *só aquela permite a obtenção de capacidade de ação, de racionalidade e de controlo que é propiciada pela representação*⁴³².

II. É a fidúcia política que torna o mandato dos titulares dos órgãos públicos um *mandato representativo*, o qual assenta num particular modo de se proceder à sua designação – a *eleição*.

Daí que tal nexa de confiança se consolide através do *sufrágio* do povo ativo na seleção das pessoas para o preenchimento dos lugares do Estado, respeitando-se a liberdade de apresentação de candidaturas e de campanha eleitoral.

O Direito Constitucional Timorense dá-nos conta da preponderância desta dimensão representativa, sendo vários os órgãos de cunho eletivo, não só ao nível do Estado, mas também no plano das entidades públicas infraestaduais.

Que assim é, está um dos preceitos iniciais da CTL a demonstrá-lo: “O povo exerce o poder político através do sufrágio universal, livre, igual, direto, secreto e periódico...”⁴³³.

III. A eleição, nos regimes democráticos, cristalizou-se como o fundamental modo de designação dos titulares dos cargos públicos, no qual participam, através do voto, os cidadãos ativos de certa comunidade estadual⁴³⁴.

Com a *eleição ocorre a escolha de tais titulares, seja através de uma designação direta, seja através de uma designação mediatizada pelos partidos políticos*.

⁴³² Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 234 e ss.

⁴³³ Art. 7.º, n.º 1, primeira parte, da CTL.

⁴³⁴ Sobre a eleição política em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 286 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política*, Lisboa, 1992, pp. 201 e ss.; *Direito Constitucional III*, Lisboa, 2003, pp. 5 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, VII, Coimbra, 2007, pp. 11 e ss.; ANTÓNIO NADAIS, *Eleição*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991, pp. 205 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 253 e ss.; DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2.ª ed., Cidade do México, 1998, pp. 11 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 876 e ss.

A importância que se tem atribuído à eleição – assim como ao colégio de eleitores que subjetivamente a leva a cabo – tem inclusive suscitado questões complexas ao nível da colocação do ato eleitoral no próprio plano dos atos jurídico-públicos, neste caso do Estado-Comunidade, podendo mesmo enquadrar um outro poder público, o poder eleitoral, como foi tão bem teorizado, *v. g.*, pelo português SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, no século XIX.

IV. Se a delimitação da eleição enquanto manifestação do poder eleitoral, protagonizado pelo povo, não suscita muitas dúvidas conceptuais, não é de excluir a respetiva distribuição por tantas modalidades quantos os úteis critérios de classificação que lhe têm sido apostos⁴³⁵:

- *eleições políticas, legislativas, administrativas ou internacionais*, conforme a natureza do órgão, nas funções que exerce, que vai ser escolhido;
- *eleições externas e eleições internas*, conforme a escolha eleitoral seja feita pelo povo ou por órgãos políticos já previamente escolhidos por eleição;
- *eleições gerais e eleições intercalares*, conforme a escolha se faça num conjunto de órgãos que integram uma instituição ou apenas aconteçam num dos seus órgãos, por razões particulares de ser necessário prover os respetivos titulares.

V. A configuração da eleição fica concluída com a apresentação das *figuras afins* que com ela não são suscetíveis de confusão⁴³⁶.

A mais evidente, porque mais próxima, vem a ser a do *referendo*, na medida em que, tal como na eleição, igualmente tem na sua titularidade o conjunto dos cidadãos.

Mas elas entre si bem se distinguem por a eleição se destinar à escolha dos governantes, enquanto que o referendo visa a tomada de uma decisão material, e não pessoal.

⁴³⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 878.

⁴³⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 878.

VI. O desenvolvimento do ato eleitoral, valendo bem pelo ato final que desemboca na eleição produzida (o resultado eleitoral), está longe de poder ser explicado na produção de um ato instantâneo, traduzindo-se num procedimento, em que se sucedem vários atos parcelares ordenados à emissão do ato final: a eleição propriamente dita ou *stricto sensu*.

É assim possível descortinar as diversas fases de progressão do *procedimento eleitoral*, a culminar com a decisão eleitoral⁴³⁷:

- o registo do colégio eleitoral através do recenseamento;
- a marcação das eleições, seja por fim do mandato, seja por dissolução, com eleições antecipadas;
- a apresentação das candidaturas levadas a escrutínio;
- o exercício da campanha eleitoral de esclarecimento;
- a votação eleitoral;
- o apuramento dos resultados;
- o contencioso eleitoral; e
- a publicitação dos resultados eleitorais.

VII. A organização eleitoral – quer em termos puramente teóricos, quer em termos das diversas opções que o legislador positivo pode tomar – concita um conjunto dos problemas que respeitam às múltiplas preocupações que normalmente se encontram presentes quando chega o momento de regulamentar um qualquer processo eleitoral.

Não é apenas, obviamente, a do sistema eleitoral com o qual se deve trabalhar. Outras questões – como as características do sufrágio, a composição do colégio eleitoral ou a apresentação das candidaturas – do mesmo modo exigem difíceis escolhas entre várias alternativas possíveis.

E ainda poderíamos acrescentar outros tópicos que, se bem que não tão importantes quanto estes, de certo jeito influenciam o decurso de um procedimento eleitoral: as condições do recenseamento eleitoral, o regime de exercício da liberdade política, através da liber-

⁴³⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 879 e 880.

dade de expressão, de imprensa, de manifestação e de reunião e de criação de partidos nos períodos eleitoral e pré-eleitoral, ou a natureza dos órgãos a quem incumbe a organização e a fiscalização do processo eleitoral.

No entanto, a problemática do *sistema eleitoral* – que se define como *o método que permite traduzir, em mandatos, os votos que foram depositados nas urnas pelos cidadãos eleitores* – acaba por ser, de entre todas estas questões que se colocam na organização eleitoral, a que ocupa o lugar proeminente.

Do prisma técnico, a conversão de votos em mandatos, estando associada a cálculos matemáticos, obriga a uma saudável articulação de esforços com a Ciência Matemática no estudo das diversas possibilidades de manifestação da vontade eleitoral, rica interdisciplinaridade que não encontramos noutros domínios.

Em termos políticos, a opção por determinado sistema eleitoral não é – nem nunca poderá ser – neutra, pois é nele que se traçam as linhas estruturantes dos diferentes instrumentos de ação política.

Se quanto aos diversos pontos que se levantam no ato eleitoral, é usual verificarmos uma única regulação legal, já quanto ao sistema eleitoral, numa tendência que se vai acentuando, normalmente é a própria Constituição que chama à sua órbita a definição das suas traves-mestras.

VIII. É assim que, no seio dos diversos “temas eleitorais”, tem sido pertinente desenvolver algumas considerações sobre esta *vexata quaestio* de qualquer organização eleitoral.

Embora o sistema eleitoral se funde num *conceito unívoco de transformação de votos em mandatos*, nem por isso se mostra impedido de se desdobrar em múltiplas combinações, que podem ser arrumadas nestas três categorias de representação⁴³⁸:

- a *representação proporcional*;

⁴³⁸ Quanto a estas diversas opções, v. DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales...*, pp. 91 e ss.

- a *representação maioritária*; e
- a *representação de minorias*.

IX. Em matéria de *sistema de partidos*, a Ciência Política, em conjunto com o Direito Constitucional, tem ensaiado a elaboração de leis explicativas das relações mais ou menos constantes que se assinalam entre a escolha de certo sistema eleitoral e o funcionamento, diretamente, do sistema de partidos e, indiretamente, do sistema de governo.

Ficaram famosas, a este propósito, as *leis de MAURICE DUVERGER*, que em 1951 as formulou do seguinte modo⁴³⁹:

- (i) a representação maioritária a uma volta origina o bipartidarismo perfeito;
- (ii) a representação maioritária a duas voltas conduz ao multipartidarismo polarizado;
- (iii) a representação proporcional favorece o multipartidarismo perfeito.

Em conclusão: a opção entre estes dois sistemas eleitorais não é uma escolha politicamente despidianda, que inelutavelmente incide sobre aspetos gerais do funcionamento do sistema político, sendo uma das suas principais variáveis⁴⁴⁰.

68. As linhas principais do Direito Eleitoral Timorense

I. A importância da eleição em qualquer democracia também se afere pelo conjunto de fontes normativas que integram o Direito

⁴³⁹ Cfr. MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, Cidade do México, 1994, pp. 235 e ss. Cfr. também JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas eleitorais e método de Hondt*, in DJAP, 1.º sup., Lisboa, 2000, pp. 461 e 462, e *Manual...*, II, pp. 881 e ss.

⁴⁴⁰ Posteriormente, caberia a GIOVANNI SARTORI reformular as leis de MAURICE DUVERGER, propondo a existência de quatro leis na relação do sistema eleitoral com o sistema partidário. Cfr. DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales...*, pp. 387 e ss.

Eleitoral, ramo do Direito Constitucional que especificamente visa a definição do respetivo regime.

Ao texto da CTL se comete a tarefa, em preceito próprio, sob a epígrafe “Eleições”, de fixar essas coordenadas fundamentais⁴⁴¹:

ARTIGO 65.º

Eleições

1. Os órgãos eleitos de soberania e do poder local são escolhidos através de eleições, mediante sufrágio universal, livre, direto, secreto, pessoal e periódico.
2. O recenseamento eleitoral é obrigatório, oficioso, único e universal, sendo atualizado para cada eleição.
3. As campanhas eleitorais regem-se pelos seguintes princípios:
 - a) Liberdade de propaganda eleitoral;
 - b) Igualdade de oportunidades e de tratamento das diversas candidaturas;
 - c) Imparcialidade das entidades públicas perante as candidaturas;
 - d) Transparência e fiscalização das contas eleitorais.
4. A conversão dos votos em mandatos obedece ao sistema de representação proporcional.
5. O processo eleitoral é regulado por lei.
6. A supervisão do recenseamento e dos atos eleitorais cabe a um órgão independente, cujas competências, composição, organização e funcionamento são fixados por lei.

II. Depois há uma imensidão de leis e de fontes normativas menores – que infelizmente nunca chegou a ser codificada – que concretizam e desenvolvem aquelas orientações constitucionais, designadas por “leis eleitorais” ou, em geral, por “legislação eleitoral”, nas quais se pode incluir a LEPR, a LEPN e LOAE.

Com a aprovação recente do CP, a matéria dos ilícitos eleitorais foi transferida daqueles diplomas avulsos para esta codificação penal, surgindo como um dos grupos de crimes previstos, integrado no Capítulo IV, sobre “Crimes eleitorais”, este por sua vez dentro

⁴⁴¹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 231 e ss.

do Título III, sob a epígrafe “Dos Crimes contra a vida em Democracia”⁴⁴².

De acordo com a CTL, o princípio democrático, como não podia deixar de ser, insufla as escolhas dos governantes, sendo estes dois órgãos de Estado cujos titulares são selecionados com base no sufrágio popular:

- o Presidente da República; e
- o Parlamento Nacional.

III. De todos aqueles temas, cujo estudo completo neste contexto é verdadeiramente impossível, é de privilegiar as opções que o Direito Eleitoral Timorense firmou sob o prisma destes três principais pontos de vista, que traduzem a essência da eleição:

- o *recenseamento eleitoral*;
- a *caracterização do sufrágio*;
- o *procedimento eleitoral*.

IV. O *recenseamento eleitoral* espelha uma existencial necessidade de disciplina do procedimento de votação, na medida em que corporiza uma permanente e prévia certificação formal acerca da qualidade de cada cidadão como eleitor.

Para que o cidadão possa votar, é forçoso que esteja inscrito nos cadernos eleitorais, o que se explica pela conveniência de evitar fraudes, que assim se consegue pelo prévio conhecimento de quem tem capacidade eleitoral ativa devidamente reconhecida.

Os princípios fundamentais do recenseamento eleitoral são definidos pela própria CTL, no seu art. 65.º, n.º 2, e são os seguintes:

- a *obrigatoriedade*: o recenseamento eleitoral é obrigatório para os cidadãos com capacidade eleitoral ativa residentes em território timorense;

⁴⁴² Cfr. o arts. 229.º e ss. do CP.

- *a oficiosidade*: as autoridades eleitorais devem promover essa inscrição no caso de os cidadãos não tomarem tal iniciativa;
- *a unicidade*: associando-se à igualdade do direito de sufrágio, só se admite uma única inscrição no recenseamento, válida para todos os atos eleitorais e referendários, tal como o cidadão só pode dispor de um único voto;
- *a universalidade*: o recenseamento eleitoral, por causa da universalidade do sufrágio, inclui a totalidade daqueles que tenham capacidade eleitoral ativa;
- *a atualidade*: tendo por função traduzir, em cada momento, o corpo eleitoral, o recenseamento deve manter-se atualizado, sendo feitas as alterações correspondentes na capacidade eleitoral ativa, bem como noutros elementos relevantes, como o da residência eleitoral.

V. O *sufrágio*, terminologicamente herdeiro do *ius sufragii* romano, é outro eixo fundamental do Direito Eleitoral Timorense e exprime os termos por que a vontade individual dos cidadãos eleitores se pode expressar numa vontade coletiva declarada no dia das eleições.

De acordo com a CTL, numa célebre fórmula várias vezes repetida no seu articulado, o sufrágio é definido como sendo “...universal, livre, igual, direto, secreto e periódico...”⁴⁴³, num conjunto de sete características, a saber:

- *sufrágio universal*: o voto é de todos, não se aceitando qualquer exclusão no conjunto daqueles que, tendo idade acima de 17 anos⁴⁴⁴, devem possuir capacidade eleitoral ativa, assim se proscrevendo o sufrágio restrito, seja capacitário (por não se possuir certas habilitações literárias), seja censitário (por não se atingir um patamar mínimo de rendimentos), seja por

⁴⁴³ Art. 7.º, n.º 1, primeira parte, da CTL, acrescentando o art. 65.º, n.º 1, da CTL, a característica da pessoalidade do sufrágio, mas em contrapartida este preceito não se referindo à característica da sua pessoalidade.

⁴⁴⁴ Cfr. o art. 47.º, n.º 1, da CTL.

qualquer outra razão discriminatória (por não se permitir o voto das mulheres ou de outros grupos minoritários, em nome de pseudo-justificações raciais, religiosas ou outras);

- *sufrágio livre*: o voto, sendo sagrado em Democracia, deve ser exercido sem qualquer coação na escolha, ao mesmo não podendo aplicar-se qualquer sanção em relação à opção escolha do votante;
- *sufrágio igual*: o voto, sendo de todos, deve valer exatamente o mesmo entre si, proibindo-se a ponderação dos votos no sentido de alguns poderem valer mais do que o de outros, numa outra garantia paralela da plenitude do sufrágio (ainda que em associações de Direito Privado essa seja uma prática possível);
- *sufrágio direto*: o voto projeta-se na escolha dos candidatos que se apresentam ou das decisões a tomar, não havendo qualquer esquema de mediação na relevância que se atribui aos respectivos efeitos, tornando a vontade expressa muito mais genuína e pura;
- *sufrágio secreto*: o voto é formulado na intimidade do votante, sem que em qualquer momento seja forçado a relevar em quem votou, nem o podendo fazer nas imediações da assembleia de voto, assim se alcançando uma maior liberdade de expressão e assim se evitando constrangimentos sobre certos eleitores por parte dos candidatos;
- *sufrágio pessoal*: o voto é determinado pelo votante, não sendo suscetível de qualquer fenómeno de representação, voluntária ou necessária, mesmo em situações de impossibilidade daquele, com isso se assegurando que a vontade do cidadão jamais seja adulterada, o que não impede que, em certos casos, o voto possa ser enviado por correspondência, derogando-se o princípio geral da presencialidade do sufrágio⁴⁴⁵;

⁴⁴⁵ A presencialidade é, na verdade, diversa da pessoalidade: o voto por correspondência continua sendo fiel ao voto pessoal porque a produção da escolha no boletim de voto é sempre feita pelo cidadão eleitor, e não por um procurador,

- *sufrágio periódico*: o voto é repetido nos períodos previamente estabelecidos na lei na exata medida em que os cargos políticos são temporários, devendo aqueles que são eletivos ser escolhidos por nova eleição, o que também se filia diretamente numa exigência do princípio republicano.

No plano do exercício do sufrágio, a CTL apresenta ainda um preceito algo enigmático, ao estabelecer que “O exercício do direito de sufrágio (...) constitui um dever cívico”⁴⁴⁶, o que tem implicações na perspectiva de saber se o sufrágio pode ser obrigatório quanto ao seu exercício, à semelhança do que sucede nalguns Estados, como o Brasil ou a Bélgica.

É nossa convicção que a referência constitucional ao sufrágio como “dever cívico” o situa apenas no plano da moralidade política do cidadão, e não permite que se lhe associe um dever jurídico, pelo que tal dever não pode ser imposto e, por maioria de razão, muito menos decretadas sanções contra o respetivo incumprimento.

VI. O procedimento eleitoral existe porque pressupõe que a eleição, como ato jurídico-público, de natureza política e final, é apenas o resultado de um percurso, que comporta diversas fases, procedimento eleitoral que em regimes democráticos se tem revelado cada vez mais complexo, sendo de equacionar as seguintes fases, tal como as mesmas se organizam na LEPR e na LEPN:

- *Marcação da data das eleições*: tudo começa com a definição da data das eleições, mais ou menos previsível, dentro do calendário abstratamente estabelecido pela lei eleitoral, mais previsível no caso da aproximação do fim dos mandatos eletivos, menos previsível no caso de cessação antecipada dos mandatos por dissolução, sendo tal legalmente possível;

embora a sua entrega, para efeitos de contagem, não seja feita ao mesmo tempo do seu preenchimento, antes acontecendo uma dilação temporal imposta pela via da correspondência postal, que se for segura não suscita problemas de maior.

⁴⁴⁶ Art. 47.º, n.º 2, *in fine*, da CTL.

- *Apresentação das candidaturas*: marcadas as datas das eleições, as pessoas e as entidades que se querem candidatar têm de apresentar-se ao sufrágio, dando a conhecer os contornos das respetivas candidaturas;
- *Campanha eleitoral*: conhecidos os candidatos, reserva-se um período de campanha eleitoral, no qual, de um modo mais intenso, se organiza o esclarecimento dos cidadãos em relação às propostas das candidaturas apresentadas, normalmente com uso de meios extraordinários que não são postos em prática no tempo não eleitoral;
- *Organização das assembleias de voto*: a realização da votação só é viável com a preparação das assembleias de voto, que consiste na escolha das pessoas e dos lugares em que vai ter lugar a votação, distribuindo-se o número de cidadãos pelos diversos locais, segundo o critério da residência eleitoral;
- *Votação*: é o momento em que cada cidadão eleitor exerce o seu direito de voto, escolhendo de entre as diversas alternativas que se consubstanciam nas diversas candidaturas apresentadas;
- *Apuramento*: é a contagem dos votos, num primeiro momento feita em cada assembleia de voto, e posteriormente feita em termos mais amplos, para se permitir a conversão dos votos em mandatos, por aplicação das regras próprias inerentes à natureza de cada órgão a eleger;
- *Contencioso da votação e apuramento*: feita a votação e a respetiva contagem, as irregularidades verificadas podem ser objeto de impugnação judicial, uma vez que é legítimo fazer chegar ao poder judicial a impugnação da prática de atos considerados ilegais ou inconstitucionais.

69. A democracia semidireta e o referendo

I. A *dimensão referendária* da democracia consiste na possibilidade de os cidadãos se pronunciarem acerca de assuntos que se colocam à governação.

Já não se trata de escolher os governantes, em função das suas capacidades pessoais ou do ideário político pretendido, governantes que depois ficarão com a responsabilidade de decidir em vez do povo.

É o próprio povo que decide, por si mesmo, certas questões, intervindo pontualmente na resolução dos assuntos públicos, *povo que, enquanto conjunto de cidadãos governados, por momentos se transforma em povo governante, resolvendo a questão que lhe tenha sido submetida.*

II. O instituto político-constitucional que concretiza a democracia semidirecta ou democracia referendária é o *referendo*, ato pelo qual o povo responde a uma pergunta que lhe é apresentada a respeito de uma matéria que se coloca à decisão do poder público.

A vontade que vem a ser manifestada num certo sentido – “sim”, “não” ou “abstenção” – espelha o entendimento popular, coletivamente válido no âmbito de um procedimento de votação.

O referendo implica assim que o povo decida sobre uma questão que normalmente é do foro dos órgãos representativos, os quais têm titulares que foram escolhidos para imputarem uma vontade psicológica à atividade jurídico-pública⁴⁴⁷.

A palavra “referendo” (*ad referendum*) proveio do Direito Internacional Público, em cujo contexto os tratados são negociados *ad referendum* quando carecem de ulterior consentimento dos órgãos internos competentes, fazendo-se a mesma homologia para a per-

⁴⁴⁷ Sobre o referendo em geral, v. RICARDO LEITE PINTO, *Referendo local e descentralização política*, Lisboa, 1984, pp. 5 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 235 e ss., e *Manual...*, VII, pp. 306 e ss.; MARIA LUÍSA DUARTE, *O referendo e a representação política*, in RJ, n.^{os} 9 e 10, junho de 1987, pp. 195 e ss.; LUÍS BARBOSA RODRIGUES, *O referendo português a nível nacional*, Coimbra, 1994, pp. 19 e ss.; MARIA BENEDITA PIRES URBANO, *O referendo*, Coimbra, 1998, pp. 7 e ss.; FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *O referendo político nacional em Portugal*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005, pp. 9 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 902 e ss.

gunta que se formula ao povo, a qual carece de aceitação ou rejeição popular posterior⁴⁴⁸.

III. A observação do referendo no seu lugar de instituição político-constitucional permite múltiplos prismas de análise, que se mostram relevantes noutras tantas classificações que têm sido propostas⁴⁴⁹:

- a) *as matérias a referendar*: referendo constitucional, internacional, político, legislativo, administrativo;
- b) *o momento da realização*: referendo prévio, referendo final e referendo superveniente;
- c) *a obrigatoriedade ou a facultatividade da convocação*: referendo obrigatório e referendo facultativo;
- d) *a força jurídica da resposta*: referendo vinculativo e referendo consultivo.

IV. A melhor localização conceptual do referendo aconselha ainda a sua diferenciação relativamente a outros institutos que dele se separam⁴⁵⁰:

- a *eleição*;
- a *destituição popular (recall)*;
- a *iniciativa legislativa popular*;
- a *petição popular*;
- as *assembleias abertas*.

⁴⁴⁸ Mas naturalmente que o referendo de que aqui curamos situa-se no plano do Direito Constitucional, embora o instituto, com esta ou outra configuração, seja conhecido de outros ramos do Direito.

No caso do Direito Internacional, o referendo tem sentido quando se pergunta a certo povo se quer ser independente, no contexto do exercício da autodeterminação dos povos.

No plano do Direito Administrativo, o *referendum administrativo* traduz a expressão de uma vontade administrativa, necessário à eficácia do ato administrativo ou de algo equivalente.

⁴⁴⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 903.

⁴⁵⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 904 e 905.

A *eleição*, sendo a figura afim mais próxima do referendo, deste se distingue, embora a sua titularidade também resida no povo, por não ser uma decisão de governação e ser uma seleção de governantes para ocuparem os cargos públicos.

A *destituição popular*, sendo o reverso da eleição, implica a cessação da titularidade dos cargos públicos, mas, tal como a eleição, dissocia-se do referendo por se projetar no preenchimento dos órgãos, não na tomada de decisões materiais.

A *iniciativa legislativa popular* significa que os cidadãos, enquanto comunidade política, podem exercer o direito de fazer iniciar um procedimento legislativo, ainda que não decidam a respetiva conversão em lei, mas neste caso assinala-se a distinção frente ao referendo porque o povo não decide o ato legislativo, apenas o decide propor, cabendo a decisão aos órgãos públicos competentes.

A *petição popular*, uma versão enfraquecida da iniciativa legislativa popular, representa o direito de os cidadãos darem a conhecer aos órgãos públicos os seus pedidos, sem terem a garantia de que sejam apreciados e, por maioria de razão, decididos, pelo que o fosso relativamente ao referendo é ainda maior, pois que na petição popular apenas se chama a atenção para o seu conteúdo, não havendo uma decisão sobre questões da governação.

As *assembleias abertas* são diversas do referendo porque nelas o aglomerado populacional pode equivaler, em certos casos, a uma assembleia deliberativa, que se reúne sob certas circunstâncias, normalmente pelo baixo número dos seus participantes.

V. O referendo em Direito Constitucional tem sido porventura um dos temas que mais ricos debates tem suscitado nas últimas décadas, num estudo que se vai acentuando, para além das importantes ilações que o mesmo proporciona no plano diverso da Ciência Política⁴⁵¹.

É verdade que a Democracia Contemporânea em boa parte nasceu contra a afirmação de uma alternativa referendária, que ainda por cima tem um pesado lastro histórico de experiências pouco democráticas.

⁴⁵¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 905 e 906.

Mas também não tem sido menos verdade que a sociedade de informação em que estamos mergulhados exige uma maior participação dos cidadãos, gradualmente se eliminando as dificuldades e os perigos que antes se assacavam ao referendo:

- *o problema do desconhecimento técnico das matérias por parte do povo que vai decidir não existe mais* porque não apenas as decisões são pontuais como se estabelece a obrigatoriedade de uma ampla campanha de esclarecimento;
- *o problema da distorção “plebiscitária” dos resultados é dificuldade meramente teórica* porque o referendo não é uma ilha democrática, antes se insere num contexto globalmente democrático, juntando-se não apenas a outros instrumentos de participação política como vivendo lado a lado com a democracia eleitoral.

E vamos mesmo mais longe: *numa altura em que muitos acreditam que a democracia se encontra em crise profunda, pelo descrédito em que os políticos genericamente caíram, ou pela insuficiência dos mecanismos representativos e partidários na resposta às inquietações dos cidadãos, desvenda-se na democracia referendária uma importante válvula de segurança para assegurar a mínima “oxigenação democrática” do sistema político.*

70. Os traços fundamentais do Direito Referendário Timorense

I. O Direito Constitucional Timorense acolhe o instituto do referendo, concebendo-o sob duas formas distintas, ainda que essa seja uma distinção subtil e não normativamente assumida no texto da CTL:

- *o referendo político-legislativo*⁴⁵²; e
- *o referendo constitucional*⁴⁵³.

⁴⁵² Cfr. o art. 66.º da CTL.

⁴⁵³ Cfr. o art. 156.º, n.º 2, da CTL.

Não obstante esta distinção, é oportuno considerar a existência de um *regime comum de referendo*, em grande medida baseado nas disposições constitucionais atinentes ao referendo político-legislativo⁴⁵⁴, nas quais se estabelece o seguinte:

ARTIGO 66.º

Referendo

1. Os cidadãos recenseados no território nacional podem ser chamados a pronunciar-se em referendo sobre questões de relevante interesse nacional.
2. O referendo é convocado pelo Presidente da República, por proposta de um terço e deliberação aprovada por uma maioria de dois terços dos Deputados ou por proposta fundamentada do Governo.
3. Não podem ser sujeitas a referendo as matérias da competência exclusiva do Parlamento Nacional, do Governo e dos Tribunais definidas constitucionalmente.
4. O referendo só tem efeito vinculativo quando o número de votantes for superior a metade dos eleitores inscritos no recenseamento.
5. O processo de referendo é definido por lei.

II. Até ao momento, porém, não se depara com qualquer legislação ordinária que tivesse procedido à regulação normativa do referendo do ponto de vista das opções que cabem ao Direito Legal, no qual o legislador constitucional deposita uma razoável margem de discricionariedade legislativa.

A única indicação que se consegue vislumbrar, que não pode operar por si só, é a que consta da LTI: “A decisão de aprovação ou ratificação dos tratados internacionais pode estar sujeita a prévio referendo vinculativo, nos termos da legislação aplicável”⁴⁵⁵.

Decerto que essa circunstância não apenas configura uma evidente inconstitucionalidade por omissão, dado que a CTL não está a

⁴⁵⁴ Sobre o referendo político-legislativo em Timor-Leste, v. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 236 e ss.

⁴⁵⁵ Art. 9.º, n.º 5, da LTI.

ser cumprida no exercício desta importante modalidade da soberania popular, como essa regulação se afigura necessária à exequibilidade do direito constitucional de participar num referendo.

Nem sequer se pode considerar a legislação que permitiu a realização do referendo de 30 de agosto de 1999 na medida em que aí se tratou de um referendo de Direito Internacional, bem distinto deste referendo aqui previsto, de Direito Constitucional, legislação essa que caducou após a respetiva organização, confinada que estava àquele momento histórico-político.

Mesmo sendo verdadeira a supletividade do Direito Eleitoral, ainda assim se assume a impossibilidade de realizar um ato de referendo sem aquela lei reguladora.

Daí que tudo o que se possa dizer fique condicionado a este facto, na certeza de que há opções que só o legislador ordinário poderá tomar nesta matéria da regulação normativa do referendo.

III. O *regime comum do referendo* deve levar em consideração os seguintes tópicos:

- os *cidadãos votantes*, na configuração do universo dos sujeitos intervenientes;
- a *convocação do referendo*, na determinação dos órgãos de soberania que concorrem para a sua efetivação;
- a *realização do referendo*, na definição das fases do procedimento que se desencadeiam no objetivo de obter a expressão da vontade popular;
- os *efeitos do referendo*, na inserção da sua decisão dentro do Direito Timorense.

IV. O *universo dos cidadãos votantes no referendo nacional* apresenta-se em grande medida decalcado da capacidade eleitoral ativa, fixando-se a homologia de que quem vota nas eleições nacionais também vota nos referendos nacionais.

A orientação geral é a de que o direito de votar no referendo nacional está confinado aos “...cidadãos eleitores recenseados no ter-

ritório nacional...”⁴⁵⁶, recenseamento que, sob esta perspectiva, é obrigatório.

V. A *convocação do referendo nacional* desenvolve-se por um caminho procedimental, não sendo um ato instantâneo, nele se divisando dois momentos:

- *a proposta*: do Parlamento Nacional, se sugerida por um terço e aprovada por dois terços dos seus Deputados, ou por proposta fundamentada do Governo⁴⁵⁷;
- *a decisão*: o Presidente da República decide discricionariamente a convocação do referendo⁴⁵⁸.

VI. À convocação do referendo nacional segue-se a sua *realização*, o procedimento de expressão da vontade popular referendária, a qual se distribui por diversas fases, momentos somente conjeturáveis na ausência de lei ordinária disciplinadora desse procedimento:

- *a campanha*: corresponde ao período prévio à data da votação em que se organizam atos de esclarecimento destinados a convencer os cidadãos votantes a respeito das alternativas de resposta;
- *a organização das assembleias de voto*: relaciona-se com a organização burocrática do exercício do voto na constituição das assembleias de voto por que são distribuídos os votantes, com o objetivo de assegurar a eficiência e a veracidade da respetiva expressão política, para além das inerentes garantias de liberdade e de imparcialidade;
- *o exercício do voto*: traduz o momento em que cada cidadão votante exprime a sua vontade de responder, num dos sentidos possíveis, à pergunta ou perguntas de referendo;

⁴⁵⁶ Art. 66.º, n.º 1, da CTL.

⁴⁵⁷ Cfr. o art. 66.º, n.º 2, da CTL.

⁴⁵⁸ Cfr. o art. 66.º, n.º 2, primeira parte, da CTL.

- *o apuramento dos resultados*: significa a contagem dos votos, incluindo os procedimentos de reclamação em relação aos resultados de apuramento.

VII. Os efeitos do referendo nacional têm a característica da sua vinculatividade, até porque com a realização de uma consulta popular desta envergadura não se justificaria que fosse meramente consultivo⁴⁵⁹.

Contudo, essa vinculatividade fica adstrita a um mínimo de participação, no sentido de evitar referendos vinculativos quando não haja um mínimo de participação popular: “O referendo só tem efeito vinculativo quando o número de votantes for superior a metade dos eleitores inscritos no recenseamento”⁴⁶⁰.

A vinculatividade do referendo afere-se em razão de dois tipos de deveres que emergem da decisão referendária e que se projetam na atuação dos órgãos política e legislativamente competentes para a atuação correspondente:

- *um dever positivo, de facere*, “de agir”: dever de aprovar os diplomas adequados à realização prática da decisão referendária;
- *um dever negativo, de non facere*, “de não agir”: dever de não aprovar diplomas que contrariem o sentido da decisão referendária.

De acordo com a lógica do referendo nacional, a decisão referendária, ao invés do que sucede noutros sistemas constitucionais, não corporiza diretamente uma fonte de Direito, antes sendo um impulso legiferante, ao nível da produção dos correspondentes atos legislativos e convenções internacionais.

⁴⁵⁹ Conclusão que o art. 9.º, n.º 5, da LTI, atinente ao referendo de convenções internacionais, expressamente confirma.

⁴⁶⁰ Art. 66.º, n.º 4, da CTL.

É por isso que não são de considerar opiniões que excessivamente fortaleçam a decisão referendária, que terá a seguinte configuração:

- *um ato político*, praticado pelo povo, que, reunido no dia do referendo, é o seu autor formal, ato do Estado-Comunidade;
- *com efeitos cogentes*, de natureza normativa, porquanto à respectiva decisão, se tomada com a participação de mais de metade do colégio eleitoral, a CTL confere força vinculativa;
- *mas de eficácia interna*, pois que não determina, por si só, a constituição, a modificação ou a extinção de outros atos jurídico-públicos.

VIII. É fundamentalmente ao nível do *conteúdo do referendo* que se estabelece a diferença específica entre o referendo político-legislativo e o referendo constitucional, tanto quanto se consegue vislumbrar na ausência de lei ordinária reguladora destes institutos.

O referendo político-legislativo diz respeito aos assuntos da governação com pertinência na decisão político-legislativa, no plano do *Direito Internacional e Legal*, mas desde que não abranjam as competências exclusivas do Parlamento Nacional, do Governo e dos Tribunais⁴⁶¹, devendo incidir “...sobre questões de relevante interesse nacional”⁴⁶².

O referendo constitucional explica-se como método a ser ativado quando se pretende consumir uma revisão constitucional, após a necessária aprovação por procedimento agravado no Parlamento Nacional, nos termos do regime da revisão constitucional, para se rever dois dos limites materiais de revisão constitucional: a forma republicana de governo e a bandeira nacional⁴⁶³.

Mas há outra pequena diferença que se pode assinalar, a qual tem que ver com o carácter facultativo ou obrigatório da convocação do referendo para se tomar certa decisão: a realização do referendo político-legislativo nacional é facultativa, não sendo necessária a sua convocação

⁴⁶¹ Cfr. o art. 66.º, n.º 3, da CTL.

⁴⁶² Art. 66.º, n.º 1, *in fine*, da CTL.

⁴⁶³ Cfr. o art. 156.º, n.º 2, da CTL.

para se decidir determinada questão político-legislativa, com exceção da modificação dos limites materiais de revisão, caso em que essa alteração só pode tornar-se válida se houver a convocação do referendo prévio com um resultado positivo, referendo constitucional este de realização obrigatória.

IX. Uma avaliação deste regime do referendo no Direito Constitucional de Timor-Leste – tanto do referendo político-legislativo como do referendo constitucional – denuncia uma contradição fundamental de desconfiança em relação a este instrumento de democracia semidireta: ao mesmo tempo que se lhe retira conteúdo substancial no sentido de o mesmo não poder incidir sobre matérias das competências exclusivas do Parlamento Nacional, do Governo e dos Tribunais, admite-se que tenha de ser utilizado para afastar dois dos sacrossantos limites materiais de revisão constitucional, num extremista “vanguardismo referendário”.

Noutra perspetiva, a timidez com que o referendo é consagrado – pensando agora mais no referendo político-legislativo – não deixa de contrastar com a centralidade deste mecanismo de democracia semidireta na construção do Timor-Leste independente do século XXI, que assim se ergueu funcionalmente graças ao ato de referendo de 30 de agosto de 1999.

71. A democracia participativa e os partidos políticos

I. A *dimensão participativa da democracia*, menos orgânica e mais informal, é a que se liga ao exercício dos direitos de natureza política que permitem a expressão da *opinião pública*, que indiretamente influencia as decisões políticas tomadas pelos governantes, opinião pública que se constrói com base nas opiniões individuais livremente produzidas no espaço público⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ Como refere REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 346), “Quando aqui se fala, de forma sintética, de “opinião pública”, não se deve perder de vista o facto

Isto quer dizer que a vontade popular que qualquer sistema político deve apreciar não se vai confinar àquilo que é transmitido no momento da eleição ou do referendo – é do mesmo modo relevante o sentido dos cidadãos que se possa manifestar entre aqueles momentos formais-decisórios, dando assim substância a uma cultura democrática e a uma intensa intervenção da sociedade nos assuntos da Política⁴⁶⁵.

Esta outra vertente da democracia não se exerce contra e muito menos em substituição da democracia representativa: mas claramente que a complementa, assinalando uma saudável “vigilância democrática” sobre aquilo que vai sendo o quotidiano da governação.

É relevante apreciar as duas principais funções que a opinião pública exerce em democracia⁴⁶⁶:

- *uma função de legitimação*: é a função que permite a aceitação, fáctica e ética, da atuação dos governantes, uma vez que estes podem absorver as concepções sociais dominantes que se exprimem através da opinião pública, não divorciando o Estado da Sociedade;
- *uma função de controlo*: é a função que determina a limitação do poder público, na medida em que, diversamente da teoria da *arcana rei publicae* do Estado Absoluto, se exige que os eleitores avaliem os meandros das decisões políticas, assim melhor julgando os governantes nos momentos eleitorais, ao mesmo tempo que estes se sentem condicionados pelo escrutínio da opinião pública.

II. Os instrumentos que se colocam ao serviço desta democracia participativa estão todos em consonância com os *direitos políticos*,

de não existir numa comunidade uma opinião pública uniforme e objetivamente indiferenciada, mas apenas opiniões diferentes, estruturadas (articuladas) por temas, que encontram um apoio por vezes maior e por vezes menor”.

⁴⁶⁵ Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 346.

⁴⁶⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 917.

os quais integram um ideal de *status* político, de *cidadania ativa na participação do espaço público, de construção da opinião pública*⁴⁶⁷.

São vários os direitos fundamentais que podem exemplificar essa ideia, assim substanciando uma opinião pública, que, sendo forte, fortalece a democracia participativa, que é componente essencial de um Estado Democrático avançado e amadurecido⁴⁶⁸:

- *a liberdade de opinião* (expressão e informação): a faculdade de os cidadãos livremente exprimirem os seus pontos de vista, sem coação, censura ou discriminação, a respeito dos mais variados assuntos⁴⁶⁹;
- *a liberdade de imprensa*: a faculdade de os cidadãos poderem exprimir as suas opiniões livres usando os meios de comunicação social – a imprensa escrita, o mais antigo, a rádio e a televisão – e também a faculdade, que se integra neste direito fundamental, de criação desses meios de comunicação social, direito que se estende aos jornalistas enquanto seus profissionais⁴⁷⁰;
- *a liberdade de reunião*: a faculdade de as pessoas livremente se juntarem, para entre si trocarem opiniões ou levarem a cabo projetos⁴⁷¹;
- *a liberdade de manifestação*: a faculdade de as pessoas livremente se juntarem no sentido de exteriorizarem, para fora do agrupamento, os seus pontos de vista⁴⁷²;

⁴⁶⁷ Quanto à importância e função da opinião pública em geral, v. MARCELLO CAETANO, *A opinião pública no Estado moderno*, Lisboa, 1965, pp. 11 e ss., e *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 380 e ss.; JÜRGEN HABERMAS, *L'espace public*, Paris, 1993, pp. 149 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 337 e ss.; MARIA LUÍSA DUARTE, *O direito de petição – cidadania, participação e decisão*, Coimbra, 2008, pp. 68 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 916 e ss.

⁴⁶⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 918 e 919.

⁴⁶⁹ Cfr. o art. 40.º da CTL.

⁴⁷⁰ Cfr. os arts. 40.º e 41.º da CTL.

⁴⁷¹ Cfr. o art. 42.º, n.º 1, da CTL e a LLRM.

⁴⁷² Cfr. o art. 42.º, n.º 2, da CTL e a LLRM.

- *a liberdade de associação*: a faculdade de as pessoas livremente criarem pessoas jurídicas coletivas associativas, não carecendo de qualquer autorização pública, no exercício da sua autonomia privada⁴⁷³;
- *a liberdade de criação e de militância nos partidos políticos*: a faculdade de as pessoas livremente criarem partidos políticos, bem como neles desenvolverem a sua atividade de militância, participando na respetiva vida institucional, liberdade que se comunica aos partidos políticos como pessoas associativas especiais⁴⁷⁴;
- *o direito de petição perante órgãos públicos*: a faculdade de as pessoas fazerem chegar às autoridades públicas pedidos, representações, reclamações ou queixas a respeito dos seus direitos, da juridicidade em geral ou para a melhor prossecução do interesse público⁴⁷⁵.

III. De todos os direitos fundamentais de intervenção política, um peculiar realce deve ser conferido à *liberdade de associação partidária*, o mesmo é dizer, ao fenómeno, nas suas diversas implicações, dos *partidos políticos*, ainda que a liberdade de comunicação social, na sociedade de informação de hoje, igualmente não possa ser menosprezada.

A definição de partidos políticos⁴⁷⁶ tem sido tentada pelos mais diversos autores, a partir de diferentes critérios, mas a opção da LPP

⁴⁷³ Cfr. o art. 43.º da CTL.

⁴⁷⁴ Cfr. o art. 46.º, n.ºs 2 e 3, da CTL e a LPP.

⁴⁷⁵ Cfr. o art. 48.º da CTL.

⁴⁷⁶ Sobre os partidos políticos em geral, v. GEORGES BURDEAU, *O Estado*, pp. 103 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 181 e ss., *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Lisboa, 1983, pp. 7 e ss., *Partidos políticos – Ciência Política e Direito*, in Pol., IV, Lisboa, 1986, pp. 991 e ss., *A Constituição e os partidos políticos*, in AAVV, PSCP, Lisboa, 1989, pp. 663 e ss., e *Ciência Política*, Coimbra, 1989, pp. 88 e 89; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 387 e ss.; MAURICE DUVERGER, *Los partidos...*, pp. 15 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos políticos*, in DJAP, 1.º sup., Lisboa, 1998, pp. 345 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 920 e ss.

afigura-se satisfatória: “Os partidos políticos são organizações de cidadãos de caráter permanente, com o objetivo de participar democraticamente na vida do país e de concorrer para a formação e expressão da vontade política do povo...”⁴⁷⁷.

Esta definição legal é útil porque a partir dela torna-se possível isolar os elementos que, de acordo com o que a generalidade da doutrina considera, integram o conceito de partidos políticos, simultaneamente numa perspetiva politológica e jurídico-constitucional⁴⁷⁸:

- um *elemento subjetivo*;
- um *elemento temporal*;
- um *elemento teleológico*.

O *elemento subjetivo*, tal como nos sugere neste aspeto a mencionada lei timorense, ao referir os partidos políticos como “*organizações de cidadãos*”, implica a dimensão pessoal como substrato da entidade a criar. Ao contrário do que sucede com as fundações ou com as sociedades, este elemento de caráter pessoal – que depois se recorta, com cambiantes diversos, pelos militantes e pelos simpatizantes – confere aos partidos a qualificação de associações.

O *elemento temporal* determina que os partidos políticos possuam um caráter duradouro. Isto significa que, tanto pelos objetivos que prosseguem como pela função social e política que desempenham, os partidos não podem constituir-se a termo ou sujeitar a sua permanência à verificação de uma qualquer condição resolutiva. A existência de uma organização estável é uma característica dos partidos, o que os distingue de outros grupos de fins meramente eleitorais.

O *elemento teleológico* sublinha as finalidades dos partidos políticos. Está em causa o reconhecimento normativo do importante papel que desempenham no funcionamento do sistema representativo constitucionalmente consagrado. Explicitando esta ideia, indique-se a faculdade de apresentação de candidaturas aquando das eleições dos titulares dos órgãos do poder público.

⁴⁷⁷ Art. 1.º, n.º 1, primeira parte, da LPP.

⁴⁷⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 922 e 923.

Em resumo: podemos definir os partidos políticos como *as pessoas coletivas de tipo associativo, com caráter de permanência, tendo por finalidade representar o Estado-Sociedade ao nível dos órgãos do poder público, assim contribuindo, como suas peças fundamentais, para o funcionamento do sistema de poder político instituído.*

IV. Os elementos conceptuais anteriormente referidos permitem separar os partidos políticos de três *figuras afins* que, com os mesmos, não ostentam qualquer confusão⁴⁷⁹:

- as *associações políticas*;
- as *comissões eleitorais*; e
- os *grupos de pressão*.

A primeira destas figuras, as *associações políticas*, apesar de poderem prosseguir alguns dos fins assinalados aos partidos políticos, não revestem necessariamente caráter duradouro, nem visam a representação dos cidadãos nos órgãos do poder público. Pretendem simplesmente apresentar-se como *fora* de debate político-ideológico, sobressaindo essencialmente a sua função pedagógica e intelectual, normalmente de teor sectorial no tocante aos caleidoscópicos temas da vida política de um país.

Também costuma distinguir-se os partidos políticos das chamadas *comissões eleitorais* pelas mesmas razões, mas avultando com mais evidência o seu caráter acentuadamente transitório. Uma vez que estas se formam com o intuito exclusivo de patrocinar uma determinada candidatura eleitoral, elas extinguem-se logo que concluídas as eleições que eram a sua razão de ser.

É ainda de mencionar os *grupos de pressão ou de interesse*, que assentam, as mais das vezes, numa estrutura permanente e bem orga-

⁴⁷⁹ Sobre a distinção entre partidos políticos e algumas destas suas figuras afins, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 186 e ss., *Os partidos políticos...*, pp. 415 e ss., *Partidos...*, pp. 994 e 995, e *Ciência Política...*, p. 88; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos...*, pp. 346 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 923 e 924.

nizada. Simplesmente, ao contrário dos partidos políticos, não têm por escopo concorrer aos órgãos do poder público, mas tão-somente transmitir as pretensões dos seus associados aos representantes dos cidadãos, partidariamente enquadrados ou não, tentando condicionar – e, se possível, determinar mesmo – as decisões políticas que digam diretamente respeito aos respectivos setores de atividade e de interesse.

V. Tomando por base diferentes critérios, os vários autores têm procurado proceder a *classificações* dos partidos políticos, de forma a melhor surpreender as relações destes com o sistema político em que se inserem⁴⁸⁰.

Entre as mais divulgadas, logo ressalta a classificação proposta por MAURICE DUVERGER, que aparta os *partidos de quadros* dos *partidos de massas*⁴⁸¹.

Os *partidos de quadros* ou *de notáveis* são aqueles que procuram reunir as pessoas com mais prestígio na sociedade, caracterizando-se por dar sobretudo importância à qualidade dos seus dirigentes, não tanto à quantidade dos seus membros. Dentro dos partidos considerados *de quadros*, podem, na opinião deste autor, sub-distinguir-se os *flexíveis* e os *rígidos*, consoante exista ou não disciplina de voto nos grupos parlamentares e ainda atendendo ao grau de centralização na organização interna do partido.

Por sua vez, os *partidos de massas* ou *de militantes*, surgidos posteriormente, já nos finais do século XIX, caracterizam-se pela maior relevância que atribuem aos seus membros, os militantes. São partidos que, na sua maior parte, têm origem em organizações sócio-profissionais representativas do operariado industrial e dos trabalhadores rurais, os quais visam, com base numa organização estável e permanente, bem como numa disciplina interna mais férrea, prosseguir uma

⁴⁸⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 924 e ss.

⁴⁸¹ Há autores que referem ainda, na linha da classificação proposta por MAURICE DUVERGER, os *partidos de eleitores*, os *partidos de contestação* e os *partidos mistos*, os quais seriam resultado da evolução e reorganização dos *partidos de massas* e dos *partidos de quadros*.

atuação também a nível extraparlamentar, influenciando na opinião pública. Os *partidos de massas* podem subqualificar-se como *especializados* – caso dos socialistas – ou *totalitários* – caso dos comunistas e fascistas.

Outras classificações há que atendem à própria ideologia do partido e às concepções de índole social e política defendidas. Nestas, pode recordar-se, a título exemplificativo, a de GEORG JELLINEK, que distingue *partidos conservadores* e *partidos progressistas*. Os primeiros são os que defendem a manutenção das instituições vigentes e a conservação do sistema político tal como existe. Os outros, pelo contrário, são os que assumem uma postura crítica face à ordem vigente, fazendo propostas no sentido de a alterar ou de criar uma nova ordem.

Mais recentemente, novas modalidades de partidos políticos têm sido aventadas, num diverso enquadramento dado pelo amadurecimento do Estado Social ou até pelo seu envelhecimento, quando se fala já do Estado Pós-Social:

- *os partidos de todo o Mundo ou os “catch all-parties”*: são partidos que, deixando de lado as divisões ideológicas, se apresentam essencialmente pragmáticos, com programas vagos e disciplinas internas fluidas, alcançando uma grande base social de apoio;
- *os partidos-cartel*: são partidos que se assumem como dependentes da atividade estadual e jogam entre si a perpetuação no poder, o que se pode testemunhar nos acordos existentes no plano dos partidos do centro político (o “bloco central”).

VI. Numa perspetiva diferente, isto é, olhando agora ao conjunto dos partidos políticos que existem em cada sistema político, distinguem-se vários *sistemas de partidos*, de harmonia com outros tantos critérios⁴⁸².

⁴⁸² Sobre os sistemas de partidos, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 206 e ss.; MAURICE DUVERGER, *Los partidos...*, pp. 234 e ss.; DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales...*, pp. 42 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos...*, pp. 348 e 349; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 926 e ss.

O critério mais difundido na doutrina considera o número de partidos existentes e surpreende três categorias:

- os *sistemas monopartidários* – de partido único ou de partido liderante: de partido único, em que apenas existe um partido político, que é também aquele que está no poder; de partido liderante, quando coexistam vários partidos, mas só um deles exerce efetivamente o poder;
- os *sistemas bipartidários* – perfeitos, se os dois partidos têm entre 85% e 90% dos mandatos, e imperfeitos, se os dois partidos têm entre 75% e 85% dos mandatos; e
- os *sistemas multipartidários* – perfeitos, se os partidos se equivalem em representatividade eleitoral, e imperfeitos, quando um deles sobressai com mais de 35% dos mandatos.

VII. Reconhecendo, porém, a insuficiência de um critério apenas numérico, alguns autores, nomeadamente GIOVANNI SARTORI, numa tentativa de melhor explicar a realidade partidária deste ponto de vista, acrescentaram novos critérios de diferença⁴⁸³.

Trata-se de considerar a existência de um confronto ou divergência ideológica, mais ou menos marcada, que se trava entre os partidos, de que é exemplo o confronto esquerda-direita.

Assim, o ilustre autor transalpino distingue:

- (i) o sistema de partido único (ex-URSS);
- (ii) o sistema de partido hegemónico (México);
- (iii) o sistema de partido dominante (Índia, Japão);
- (iv) o sistema bipartidário (Estados Unidos, Reino Unido);
- (v) o sistema pluralista moderado (Países Baixos, Suíça, Bélgica); e
- (vi) o sistema de pluralismo polarizado (Itália e Finlândia).

⁴⁸³ Cfr. GIOVANNI SARTORI, *Elementi de Teoria Politica*, 2.^a ed., Bologna, 1990, pp. 237 e ss. Cfr. também DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales...*, pp. 43 e ss.

Dentro de cada um destes sistemas, opera o mesmo autor várias ramificações, atendendo ao tal grau de polarização existente entre os partidos. Por exemplo, distingue, no âmbito do bipartidarismo, o bipartidarismo convergente do bipartidarismo polarizado, de acordo com o maior ou o menor confronto ideológico esgrimido entre os dois partidos que integram o sistema.

VIII. Nos últimos tempos, além do conceito de polarização, têm sido ainda desenvolvidos os conceitos da *fragmentação* e da *volatilidade* partidária:

- o *grau de fragmentação* – distinguindo-se o sistema partidário em razão da dispersão ou da concentração de votos por referência à colocação dos partidos políticos no quadro das diferentes opções sociais e políticas;
- o *grau de volatilidade* – diferenciando-se os sistemas partidários, numa lógica de sucessão no tempo de diversos atos eleitorais, em função do tipo de votação dos eleitores quanto a um mesmo partido, concluindo-se pela existência de partidos que mantêm as votações (sistema com pouca volatilidade) e de partidos que mudam acentuadamente de votações, aumentando e diminuindo (sistema com muita volatilidade).

IX. Atualmente, nas sociedades democráticas, os partidos políticos desempenham um papel de extrema relevância para o eficaz funcionamento do sistema político instituído⁴⁸⁴, podendo referir-se estas funções mais relevantes:

- 1) a *função pedagógica*;
- 2) a *função eleitoral*; e
- 3) a *função parlamentar*.

⁴⁸⁴ A respeito das diversas funções dos partidos no sistema político, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 194 e 195, *Os partidos políticos...*, pp. 95 e ss., e *Partidos...*, pp. 992 e 993, e pp. 1003 e 1004; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos...*, pp. 349 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 928 e ss.

A *função pedagógica* realça a sua excelência como canal de comunicação entre os cidadãos e os poderes públicos. São os partidos, afinal, o meio mais eficaz de transformar as necessidades individuais dos seus membros em exigências políticas coletivas, concretizadas nos programas eleitorais elaborados.

Ainda neste contexto, é reconhecida aos partidos uma importante função de formação da opinião pública. Na verdade, sendo os partidos organizações privilegiadas de debate e confronto de ideias, é a partir deles que nasce e ganha forma, como dispõe a LF, a “*von-tade política do povo*”⁴⁸⁵. São os partidos que definem, através dos programas eleitorais que elaboram, as opções que se colocam ao eleitorado.

A *função eleitoral* é, de todas, possivelmente a mais visível e, por isso, a mais significativa. São os partidos políticos os responsáveis pela animação das campanhas eleitorais, quer definindo as opções políticas, quer selecionando os candidatos à titularidade dos cargos políticos. Noutra perspetiva, são ainda eles próprios, como interessados diretos, os fiscalizadores do desenrolar do processo eleitoral.

A *função parlamentar*, em período não eleitoral, implica que os partidos políticos desempenhem uma ação de esclarecimento e de formação das deliberações: ora apoiando, com as ações levadas a cabo e o respetivo discurso político, o Governo no poder que ajudaram a escolher; ora contestando a política governamental, quando estejam na oposição.

Pelo exposto, resulta que os partidos políticos são neste momento uma realidade indispensável ao bom funcionamento do regime democrático, tanto pelo debate ideológico de que são promotores por vocação, como pela animação das campanhas eleitorais, sem esquecer ainda a titularidade e o exercício do poder político.

X. Como decorre das classificações anteriormente elencadas, *há uma interação recíproca entre o sistema de partidos e o sistema político*⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ Art. 21.º da LF.

⁴⁸⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 929 e ss.

Deste modo, se aos sistemas políticos ditatoriais ou totalitários corresponde um sistema de partido único ou liderante, já nos sistemas políticos democráticos a pluralidade de partidos políticos pode traduzir-se num sistema de bipartidarismo ou de multipartidarismo.

De outro lado, o sistema eleitoral condiciona o sistema de partidos existente, como reconhece, em geral, a doutrina. Esta influência até acaba por ser mútua, na medida em que se pretenda consagrar um sistema eleitoral adaptado ao sistema de partidos preexistente ou, com a consagração de determinado sistema eleitoral, criar-se um novo sistema partidário.

Classicamente, separam-se dois grandes sistemas eleitorais:

- o *sistema da representação maioritária*, a uma ou a duas voltas, consoante seja exigida ou não a maioria absoluta; e
- o *sistema de representação proporcional*.

O *sistema da representação maioritária*, dado que se basta com a maioria dos votos em cada círculo eleitoral, permite que o partido vencedor num maior número de círculos obtenha a maioria no Parlamento, ainda que a maioria dos eleitores não tenha votado nesse mesmo partido.

O *sistema de representação proporcional* possibilita que os vários partidos consigam eleger candidatos e, assim, obter representação parlamentar.

Daqui decorre que o sistema de representação maioritária é o que melhor favorece sistemas políticos bipartidários, em que há dois partidos, o partido do Governo e o partido da oposição. Tal é patente em países, nomeadamente os anglo-saxónicos, com sistemas governativos de há muito implantados, onde as clivagens ideológicas não são marcadas.

A representação proporcional, sistema mais comumente adotado pela generalidade dos países europeus continentais, permitindo aos diversos partidos alcançar assento parlamentar, é propiciadora de sistemas multipartidários, dando azo a soluções de compromisso em sociedades onde o debate ideológico se assume mais acentuado.

72. O Direito dos Partidos Políticos em Timor-Leste

I. O reconhecimento normativo dos partidos políticos é hoje um dado inequívoco nas Ordens Jurídicas dos vários Estados, quer ao nível da legislação ordinária, quer ao nível dos textos constitucionais.

É isso o que também se pode colher da leitura do texto da CTL, a qual dedica uma disposição central e autónoma à matéria dos partidos políticos⁴⁸⁷:

ARTIGO 70.º

Partidos políticos e direito de oposição

1. Os partidos políticos participam nos órgãos do poder político de acordo com a sua representatividade democrática, baseada no sufrágio universal e direto.

2. É reconhecido aos partidos políticos o direito à oposição democrática, assim como o direito a serem informados, regular e diretamente, sobre o andamento dos principais assuntos de interesse nacional.

No Direito Timorense vigente, este acolhimento constitucional dos partidos políticos foi seguido pela elaboração da LPP, que nos seus 32 artigos estabelece a disciplina legal da matéria, em cinco capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Direitos e deveres dos partidos*
- Capítulo III – *Funcionamento interno*
- Capítulo IV – *Financiamento de partidos políticos e apresentação de contas*
- Capítulo V – *Disposições finais*

II. A leitura do preceito transcrito e de outros preceitos da CTL permite concluir que este texto constitucional teve a preocupação fundamental de *constitucionalizar o estatuto dos partidos políticos*, aceitando o seu papel no sistema político.

⁴⁸⁷ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 248 e ss.

Esta matéria aparece referida em diversos preceitos constitucionais, nas principais partes regulativas da CTL:

- *nos princípios constitucionais;*
- *nos direitos fundamentais;*
- *na organização do poder político.*

A título ilustrativo, podemos ainda mencionar outros preceitos que genericamente enquadram a função dos partidos políticos no sistema constitucional timorense:

- um preceito inserto nos *Princípios Fundamentais*, no qual se afirma que “O Estado valoriza o contributo dos partidos políticos para a expressão organizada da vontade popular e para a participação democrática do cidadão na governação do país”⁴⁸⁸;
- duas outras disposições integradas nos *Direitos, liberdades e garantias pessoais*, em que se pode ler: “Todo o cidadão tem o direito de constituir e de participar em partidos políticos”⁴⁸⁹; “A constituição e a organização dos partidos políticos são reguladas por lei”⁴⁹⁰.

III. Os traços principais desse regime constitucional são, em síntese, dois:

- por um lado, *apenas se admite uma fiscalização externa da atividade dos partidos e não um qualquer controlo do seu programa ou estatutos*, sendo aquela fiscalização atribuída aos tribunais⁴⁹¹;

⁴⁸⁸ Art. 7.º, n.º 2, da CTL.

⁴⁸⁹ Art. 46.º, n.º 1, da CTL.

⁴⁹⁰ Art. 46.º, n.º 2, da CTL.

⁴⁹¹ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, al. e), da CTL, no qual se afirma que “Ao Supremo Tribunal de Justiça compete, no domínio das questões jurídico-constitucionais (...) Verificar a legalidade da constituição de partidos políticos e suas coligações e ordenar o seu registo ou extinção, nos termos da Constituição e da lei”.

- por outro lado, como se pode verificar das disposições citadas anteriormente, a *CTL reconhece os fins e funções partidárias no âmbito do sistema político estatuído*, designadamente a função representativa e de titularidade do poder político, bem como a importante função de contribuir para a formação da “*vontade popular*”⁴⁹².

IV. Comprovando a importância do estatuto constitucional dos partidos políticos estão muitas das disposições da LPP, a começar logo pelo seu preceito inicial, que em boa medida reproduz a sua função constitucional, deferindo-lhes o papel de “...participar democraticamente na vida do país e de concorrer para a formação e expressão da vontade política do povo, em conformidade com as leis e com os respetivos estatutos e programas, intervindo nomeadamente no processo eleitoral mediante a apresentação ou o patrocínio de candidaturas”⁴⁹³.

Muitos dos outros princípios fundamentais constantes da LPP se alinham neste mesmo propósito:

- o princípio da duração indeterminada;
- o princípio da liberdade, quer na sua constituição, quer no desenvolvimento da sua atividade;
- o princípio democrático na sua organização interna;
- o princípio da unicidade da condição de militante;
- o princípio da transparência quanto às suas atividades;
- o princípio do caráter nacional.

V. No que toca à sua constituição, a orientação geral que decorre do princípio da liberdade é a de que o nascimento dos partidos políticos não fica dependente de qualquer autorização pública: “A criação dos partidos políticos não carece de autorização”⁴⁹⁴.

⁴⁹² Cfr. o art. 7.º, n.º 2, da CTL.

⁴⁹³ Art. 1.º, n.º 1, da LPP.

⁴⁹⁴ Art. 11.º, n.º 1, da LPP.

Não obstante, são formuladas algumas exigências formais para que o partido político se constitua, sob pena de tal vicissitude não poder sequer operacionalizar-se: a apresentação de um requerimento, subscrito por um mínimo de 1 500 cidadãos, acompanhado pelo projeto de estatutos, da declaração de princípios ou programa político, bem como da denominação e símbolos partidários⁴⁹⁵.

A personalidade jurídica dos partidos políticos, assim como o início da sua atividade, surgem com a sua inscrição junto do Supremo Tribunal de Justiça, num regime de declaração prévia por mero registo, a qual pode não ser aceite perante o incumprimento de qualquer um dos requisitos formais enunciados⁴⁹⁶.

VI. A LPP também evidencia a matéria do estatuto dos filiados dos partidos políticos, estabelecendo um significativo conjunto de regras a respeito das suas relações com as estruturas partidárias.

A relevância dos filiados partidários é enorme porque são eles que integram o substrato do partido, tanto no momento inicial em que se agrupam e organizam de modo a formar um novo partido como quando, após a constituição, são estes filiados que, pela ação política desenvolvida e pela determinação da doutrina e programa adotados, vivificam o partido e asseguram a sua continuidade no quadro do sistema político instituído.

A liberdade de associação partidária, se costuma ser vista institucionalmente do ponto de vista dos partidos políticos, igualmente se assinala numa perspetiva individual, na relação de cada cidadão com cada partido político: “A adesão a um partido político é voluntária, sendo cada cidadão livre de se filiar ou não num partido político”⁴⁹⁷.

A filiação partidária, mesmo se concebida com a máxima liberdade, vai comportar limites, como a *impossibilidade de dupla filiação*

⁴⁹⁵ Cfr. o art. 13.º, n.º 2, da LPP.

⁴⁹⁶ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, al. e), da CTL e o art. 11.º, n.º 2, da LPP.

⁴⁹⁷ Art. 5.º, n.º 1, da LPP.

partidária: os filiados num partido não podem estar filiados, ao mesmo tempo, em qualquer outro partido⁴⁹⁸.

O filiado em partido político integra um estatuto que confere vários direitos políticos de participação, mas também se encontra vinculado a um conjunto de deveres, com proteção de cunho disciplinar⁴⁹⁹.

VII. No que se refere à estrutura interna, vigora a liberdade geral de organização, o que integra, no plano institucional, o princípio da liberdade de associação partidária.

Contudo, a LPP estabelece algumas regras importantes, nalguns casos aplicando-lhes regras gerais dos órgãos públicos.

No plano dos órgãos internos, ali importa dissociar entre o órgão representativo, o órgão de direção política e o órgão de jurisdição⁵⁰⁰.

No plano das eleições internas, vigora a regra do sufrágio pessoal e secreto⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ Cfr. o art. 5.º, n.º 2, da LPP.

⁴⁹⁹ Cfr. o art. 17.º da LPP.

⁵⁰⁰ Cfr. os arts. 18.º e 19.º da LPP.

⁵⁰¹ Cfr. o art. 18.º, al. c), da LPP.

CAPÍTULO VI

DIREITOS, DEVERES, LIBERDADES E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

§ 15.º A importância constitucional dos direitos fundamentais

73. A proteção constitucional da pessoa pelos direitos fundamentais

I. O *Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais* é o primeiro núcleo temático que, ao nível da especialidade, se impõe esclarecer, logo a seguir à apresentação geral da CTL que se tornou possível através dos seus princípios constitucionais.

Isto quer dizer que é esta vertente do Direito Constitucional que tem a finalidade de proteger a pessoa humana, ao mais alto nível e com todas as garantias que são apanágio da força deste domínio jurídico.

Em nenhum outro lugar do Direito Positivo estadual se pode dar, nestes termos de máxima efetividade, tanta proteção à pessoa como pela consagração de direitos fundamentais.

II. Contudo, tal não significa que a pessoa humana seja apenas defendida pelo Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais, sendo legítimo salientar que este propósito é levado a cabo por outros setores jurídicos⁵⁰²:

⁵⁰² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1025 e ss.

- o *Direito Penal*, ao punir com as penas mais graves os crimes contra as pessoas e os seus mais elevados valores, como é o caso da vida, intrauterina e extrauterina, da integridade pessoal ou da honra;
- o *Direito Internacional Público*, tendo ultimamente desenvolvido o cada vez mais sofisticado Direito Internacional dos Direitos do Homem, ao abrigo dos sistemas de proteção de direitos humanos que se têm multiplicado e aperfeiçoado, sem esquecer ainda as respetivas características específicas;
- o *Direito Civil*, quando se encabeça pelos direitos da personalidade, os quais se relacionam com a proteção da pessoa na atividade jurídico-privada.

III. Pela sua importância, de todos estes, os *direitos humanos* ganham uma especial acuidade, porque diretamente comunicam com o Direito Constitucional, sendo até, de alguma sorte, o seu natural prolongamento.

Os direitos fundamentais, no século XIX, começaram por ser uma criação específica do Direito Constitucional, em que os textos constitucionais passaram a positivar posições de garantia do indivíduo em relação ao Estado.

A partir do momento em que as relações internacionais se intensificaram, e a sociedade internacional passou a regular diretamente múltiplos setores da atividade humana, aqueles direitos fundamentais foram replicados ao nível do Direito Internacional Público, numa superior instância de defesa contra os abusos cometidos pelas autoridades estaduais.

O mais curioso é notar, porém, que os direitos humanos, autonomamente consagrados num outro ramo do Direito (o Direito Internacional Público), acabaram por se cruzar com a positivação constitucional dos direitos fundamentais, externamente acelerando um conjunto de soluções que internamente chegariam primeiro.

IV. É assim que, com a Revolução Constitucionalista e Liberal, foram concebidos os *direitos fundamentais*, representando a atribuição

às pessoas de posições subjetivas de vantagem, numa relação direta com o Estado-Poder, dentro de uma perceção total inovadora para a época, com as seguintes marcas definidoras⁵⁰³:

- direitos fundamentais de fundamento *jusracionalista*, já que o Estado deveria apenas declarar – e não criar – tais direitos, estes se apresentando, por seu lado, como o produto da natureza humana, descoberta pela “razão racionante”, com base nas conceções contratuálistas então triunfantes;
- direitos fundamentais de feição *negativa*, na medida em que correspondiam a posições de distanciamento, de autonomia, de separação e de liberdade das pessoas contra o poder político;
- direitos fundamentais de *força constitucional*, pois que os mesmos deveriam ser consagrados ao nível dos textos constitucionais formais, com isso se proscrevendo a fonte costumeira e alçando-se os mesmos ao nível supremo da Ordem Jurídica Estadual;
- direitos fundamentais de *cunho individual*, uma vez que cada indivíduo, segundo a doutrina do liberalismo político então reinante, representaria uma necessidade de protecção perante o poder público⁵⁰⁴.

Foi assim que nasceu, na Teoria do Direito Constitucional, a problemática dos direitos fundamentais, a qual depois se foi expandindo em múltiplas direcções.

⁵⁰³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos* (coord. de PAULO FERREIRA DA CUNHA), Coimbra, 2003, pp. 54 e 55, e *Manual...*, II, pp. 1029 e ss.

⁵⁰⁴ Salientando as diversas novidades trazidas pelos direitos fundamentais no tempo do Constitucionalismo, e até por contraposição às experiências pré-constitucionais, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 156 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.^a ed., Coimbra, 2000, pp. 22 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a ed., Coimbra, 2009, pp. 51 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1030 e 1031.

74. A configuração conceptual dos direitos fundamentais

I. O *conceito de direitos fundamentais*, de acordo com esta perspectiva específica, implicou que ao Direito Constitucional, como estalão supremo da Ordem Jurídica, se entregasse a incumbência singular de proteção da pessoa humana⁵⁰⁵.

Assim, *os direitos fundamentais são as posições jurídicas ativas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas no texto constitucional*, daqui se descortinando três elementos constitutivos:

- *um elemento subjetivo*: as pessoas integradas no Estado-Sociedade, os titulares dos direitos, que podem ser exercidos em contraponto ao Estado-Poder;
- *um elemento objetivo*: a cobertura de um conjunto de vantagens inerentes aos objetos e aos conteúdos protegidos por cada direito fundamental;
- *um elemento formal*: a consagração dessas posições de vantagem ao nível da Constituição, o estalão supremo do Ordenamento Jurídico.

Vejamos em pormenor cada um destes elementos, melhor se compreendendo os respetivos aspetos caracterizadores.

II. O *elemento subjetivo* prende-se com as pessoas jurídicas a quem os direitos fundamentais respeitam, no contexto da titularidade dos mesmos, sendo certo que são posições subjetivas insuscetíveis de titularidade por parte de todo e qualquer indiferenciado sujeito jurídico.

A fronteira que se deve estabelecer – e que também dá a necessária consistência aos direitos fundamentais no Estado Constitucional – repousa no facto de os direitos fundamentais ganharem sentido a benefício de quem pretende enfrentar o poder estadual, ou qualquer outro poder público.

⁵⁰⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1031 e ss.

Os direitos fundamentais, na sua génese, evolução e função, não se explicam senão num contexto dicotómico entre o Poder e a Sociedade, devendo por isso somente ser titulados por pessoas que se integram na Sociedade e que em relação ao Poder se possam contrapor.

Assim sendo, é de afastar os direitos fundamentais que estejam na titularidade das estruturas dotadas de poder público, não fazendo sentido que entre estas se exerçam espaços de autonomia, já que não se vê como seja logicamente possível que alguém no poder se defenda do próprio poder.

III. O *elemento objetivo* explicita a existência de vantagens, patrimoniais e não patrimoniais, em favor do titular dos direitos fundamentais, inscrevendo-se num conjunto das situações jurídicas ativas porque portadoras de benefícios.

Não é possível ser mais rigoroso, numa ótica juscivilística, a respeito do recorte dessas situações de vantagem: elas são de muitas diversas índoles, não tendo necessariamente de respeitar o conceito específico de direito subjetivo, podendo oferecer outros contornos.

Os efeitos jurídicos que traduzem a situação de vantagem projetam-se sobre as realidades materiais que afetam, em favor do titular do direito, bens jurídicos que se tornam, por essa via, constitucionalmente relevantes.

A apreciação do objeto dos direitos fundamentais permite individualizar diferentes conceções, desde prestações a outros tipos de vantagens atribuídas ao titular do direito fundamental.

IV. O *elemento formal* dá-nos conta da necessidade de os direitos fundamentais se consagrarem no nível máximo da Ordem Jurídico-Estadual Positiva, que é o nível jurídico-constitucional.

A Ordem Jurídica não dispõe de um só nível e, pelo contrário, espraia-se por diversos patamares, em correspondência à importância das matérias versadas, mas também de harmonia com a lógica funcional das autoridades que as produzem.

Os direitos fundamentais, neste contexto, vêm a ocupar a posição cimeira da pirâmide da Ordem Jurídico-Estadual, em obediência,

de resto, ao respetivo conteúdo no seio dos valores que o Direito Constitucional transporta.

75. Classificações e figuras afins dos direitos fundamentais

I. Os direitos fundamentais podem ser igualmente perspetivados segundo diversas *classificações*, em aplicação de outros tantos critérios, sendo de dissociar os seguintes grupos classificatórios⁵⁰⁶:

- as *classificações subjetivas*;
- as *classificações materiais*;
- as *classificações formais*; e
- as *classificações regimentais*.

II. As *classificações subjetivas* dizem respeito ao modo como os direitos fundamentais se relacionam com os respetivos titulares, variando em razão da sua contextura:

- os *direitos fundamentais individuais e os direitos fundamentais institucionais*, consoante os direitos sejam titulados por pessoas físicas e por pessoas coletivas, ainda podendo dar-se o caso de direitos fundamentais simultaneamente individuais e institucionais;
- os *direitos fundamentais comuns e os direitos fundamentais particulares*, consoante os direitos sejam pertinentes a todas as pessoas ou respeitem a certas categorias de sujeitos, em função de várias situações, como a cidadania.

⁵⁰⁶ Realçando algumas classificações de direitos fundamentais, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 170 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 77 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 393 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 172 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1033 e ss.

III. As *classificações materiais* implicam a consideração dos seus objeto e conteúdo, sendo de dividir entre as seguintes modalidades:

- os *direitos fundamentais gerais* e os *direitos fundamentais especiais*, consoante a possibilidade de os mesmos se mostrarem pertinentes em qualquer circunstância da vida, sendo de certa sorte “direitos permanentes ou constantes” de cada pessoa, ou no caso de serem pertinentes em situações limitadas ou mesmo pontuais, direitos que nem sempre são automaticamente inerentes à pessoa humana, variando conforme múltiplos critérios de idade, condição corporal ou inserção social;
- os *direitos fundamentais pessoais*, os *direitos fundamentais políticos*, os *direitos fundamentais laborais* e os *direitos fundamentais sociais*, consoante o âmbito de vida relevante, em nome de valores pessoais, de trabalho, de participação política ou de inserção na sociedade.

IV. As *classificações formais* relacionam-se com traços que peculiarmente definem os direitos fundamentais no tocante à sua estrutura formal, sendo de destringir entre:

- os *direitos*, as *liberdades* e as *garantias*, conforme as posições subjetivas tenham a estrutura de direito subjetivo, correspondam ao aproveitamento de um espaço de autonomia ou surjam equacionadas num contexto de proteção de outro direito fundamental principal, mostrando-se acessoriamente ligados aos mesmos;
- o *status negativus* (liberdades negativas), o *status activus* (liberdades positivas), o *status positivus* (direitos a prestações) e o *status activae processualis* (direitos procedimentais), classificação celebrizada por GEORG JELLINEK e que dá conta da relação da pessoa com o Estado e com o tipo de exigência que ao mesmo se impõe.

V. As *classificações regimentais* procedem à separação das categorias de direitos fundamentais pela aplicação de diversas regras do respetivo

regime, sendo de distinguir, entre dois grupos que cortam simetricamente o respetivo universo:

- os *direitos, liberdades e garantias*, com um regime reforçado; e
- os *direitos económicos, sociais e culturais*, com um regime enfraquecido.

Em contrapartida, não parece que faça sentido apreciar os direitos fundamentais em função da sua pertença ou não à Constituição, uma vez que lhes é fundamental a sua inserção constitucional e, assim sendo, ficando dotados de força constitucional.

VI. O esclarecimento teórico acerca dos direitos fundamentais completa-se com a apresentação das respetivas *figuras afins*, que paralelamente recortam aquele âmbito⁵⁰⁷:

- as *garantias institucionais*;
- os *interesses difusos*;
- as *situações funcionais*;
- os *deveres fundamentais*;
- os *direitos dos povos*.

As *garantias institucionais* representam o reconhecimento de instituições da realidade social e económica que, pela sua importância, merecem uma proteção constitucional, mas em que não se assinala qualquer dimensão subjetiva, antes uma dimensão unicamente objetiva: são instituições que cumpre proteger, através da imposição ao poder público de um dever de as defender, ainda que nalguns casos as garantias institucionais se possam subjetivar por se mostrarem acessórias do cumprimento de direitos fundamentais *proprio sensu*, podendo nesse caso comungar do respetivo regime.

Os *interesses difusos* são posições jurídicas que não adquirem um suficiente grau de densificação subjetiva a ponto de por eles se permitir exigir o aproveitamento específico do respetivo bem e unicamente facultam intervenções procedimentais e processuais por parte

⁵⁰⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1035 e ss.

do respetivo titular, clamando pela tutela pública no sentido da prevenção e da reparação de danos. Um dos domínios mais emblemáticos dos interesses difusos é o da problemática ambiental, ainda que tal perspetiva tenha vindo a alargar-se a outros aspetos, como a saúde pública ou a defesa do património cultural.

As *situações funcionais* são posições subjetivas, ativas e passivas, inerentes à titularidade de um órgão público, de acordo com o cargo que é desempenhado, situações funcionais que se adicionam aos direitos fundamentais, aquelas relacionadas com o estatuto dos governantes e estes atinentes ao estatuto de todas as pessoas – e também dos governantes – como governados.

Os *deveres fundamentais* corporizam imposições de desvantagem, que gravam os respetivos titulares, em nome da defesa de interesses gerais, do Estado ou da Sociedade, e que podem ser o contraponto do reconhecimento dos direitos fundamentais, deveres fundamentais que mais se apresentam válidos na defesa nacional e no pagamento de impostos.

Os *direitos dos povos* abrangem posições subjetivas ativas, mas em que a sua titularidade se mostra pertinente à proteção de uma comunidade de pessoas, grupalmente considerada em função de um nexo de pertença – étnico, religioso, linguístico ou qualquer outro – relevando mais do domínio do Direito Internacional Público.

76. A evolução dos direitos fundamentais

I. Os direitos fundamentais, bem como o nascimento da ideia de cidadania, não se posicionam somente numa ótica de viragem para o Estado Contemporâneo, já que do mesmo modo se afiguram pertinentes da perspetiva do enriquecimento que proporcionaram à evolução da Sociedade e do Estado em geral.

Essa é uma verificação que não deixa margem para hesitações quando analisamos *a evolução da positivação dos direitos fundamentais*⁵⁰⁸.

⁵⁰⁸ Com importantes contributos a respeito do seu percurso, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 155 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS,

É que por aí se percebe o eixo de ação das grandes instituições do Direito Constitucional, assim como se pressente o seu valor para o próprio desenvolvimento daquele setor do Direito.

Se muitas coisas aconteceram em dois séculos de Constitucionalismo, não se podem excluir as mutações que tão substancialmente aperfeiçoaram o catálogo constitucional dos direitos fundamentais.

Trata-se de uma apreciação que é facilitada a partir de alguns pontos de contraposição, os quais posteriormente permitem equacionar os grandes marcos de alteração substancial na consagração dos direitos fundamentais:

- o Liberalismo económico do século XIX transformou-se no Intervencionismo social keynesiano no século XX;
- o Nacionalismo político do século XIX cedeu o passo ao Internacionalismo do século XX, bem como à multiplicação das relações internacionais;
- o Individualismo filosófico do século XIX foi sensivelmente atenuado pelo Solidarismo do século XX.

Daí que as grandes linhas de viragem dos séculos XIX e XX, que se resumem a estes fenómenos, impliquem a necessidade de se equacionar várias alterações, que cumpre organizar na seguinte *periodificação*⁵⁰⁹, também apelidadas de “gerações” de direitos fundamentais segundo KAREL VASAK:

- o *período liberal*;

Teoria..., pp. 418 e ss.; PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Teoria da Constituição*, II, Lisboa/São Paulo, 2000, pp. 91 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 12 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 377 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 58 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1039 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 51 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos...*, pp. 21 e ss.; INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 9.^a ed., Porto Alegre, 2007, pp. 42 e ss.

⁵⁰⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais...*, p. 59.

- o período social;
- o período cultural.

II. O período liberal analisa-se pela consagração de uma primeira geração de direitos fundamentais como conjunto de direitos de natureza negativa, através dos quais se tinha em mente, em primeiro lugar, a garantia de um espaço de autonomia e de defesa dos cidadãos em face do poder público (*Abwehrrechte*).

Isso é bem visível nas principais liberdades públicas que foram então consagradas e que até aos nossos dias, salvo algumas pontuais modificações, continuam a fazer parte de um património irrevogável que o Constitucionalismo Liberal legou e que foi produzido pelos pioneiros.

Por outro lado, embora revelando uma preocupação específica, essa primeira geração de direitos fundamentais foi preenchida pelo estabelecimento de várias garantias dos âmbitos penal e processual-penal, dessa forma se alcançando a chamada “humanização” do Direito Penal⁵¹⁰.

III. O período social consagrou uma segunda geração de direitos fundamentais, em que se tornou evidente o propósito de alargar os fins do Estado e de neles fazer refletir uma proteção de natureza social.

É assim que, a partir da segunda metade do século XX, nasceram os direitos de natureza social, assumindo-se o Estado como prestador de serviços. Criaram-se os direitos fundamentais à educação, à prote-

⁵¹⁰ De que foi grande expoente CESARE BECCARÍA, com o seu livro *Dos Delitos e das Penas*, publicado em 1762, bastante tempo antes do Liberalismo, em que defendeu inúmeras alterações radicais no sentido da humanização do Direito Penal e do Direito Processual Penal, cumprindo recordar a questão da pena de morte (CESARE BECCARÍA, *Dos Delitos e das Penas*, Rio de Janeiro, 2004, p. 76): “Não se pode julgar necessária a morte de um cidadão, senão por dois motivos. O primeiro quando, mesmo privado de liberdade, tenha ele ainda tais relações e tal poder, que preocupe a segurança da nação; quando sua existência possa produzir uma resolução perigosa para a forma de governo estabelecida”.

ção da saúde e à segurança social, de entre outros, sempre exemplificações dos direitos fundamentais a prestações (*Leistungsrechte*).

Obviamente que esta visão social dos direitos fundamentais não pode ser desligada do sentido do Estado Social, bem como dos conteúdos económicos das Constituições, que também ganham neste período foros de cidade.

IV. O período cultural traduz a existência de uma terceira geração de direitos fundamentais, em que se regista o aparecimento de novos direitos fundamentais, a partir do último quartel do século XX.

Todavia, o que mais caracteriza esta fase não é tanto a sua unicidade, mas, pelo contrário, a sua *multidireccionalidade*, tal a diferença e sobretudo a pouca proximidade que se regista entre os novos tipos de direitos fundamentais consagrados.

O contexto em que estes direitos fundamentais se formam é mesmo tributário de várias dimensões caracterizadoras da sociedade atual⁵¹¹:

- uma sociedade de risco;
- uma sociedade global;
- uma sociedade de informação;
- uma sociedade multicultural.

Um primeiro grupo de propósitos aflora nas *questões ambientais*, domínio que, por força do desenvolvimento tecnológico, se tornou inevitável como centro das políticas públicas. Vão assim surgir diversas posições subjetivas em matéria de ambiente, daí derivando direitos fundamentais, deveres fundamentais e interesses difusos, todos com o objetivo comum da sua proteção.

Outro núcleo extremamente importante relaciona-se com os recentes desenvolvimentos *na investigação científica em matéria de manipulação genética*, fazendo avançar o progresso humano a níveis alarman-

⁵¹¹ Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 62 e ss.

tes para a destruição do homem e, por junto, da própria civilização. É então indispensável que se adotem mecanismos de segurança da identidade genética humana, em que se preserve o ser humano de indesejáveis avanços tecnológicos e científicos⁵¹².

Cumpra ainda mencionar as fortes preocupações que passaram a ser constitucionalmente sentidas *em matéria de representação das singularidades culturais dos povos, bem como do fito de estabelecer os direitos dos grupos minoritários*, numa ótica menos esmagadora da força conformadora do princípio maioritário, que aqui encontra os seus limites.

V. Claro que o facto de ser possível frisar, em mais de duzentos anos de Constitucionalismo, a pertinência de três períodos bem marcados na evolução dos direitos fundamentais não pode significar que os direitos da geração anterior deixassem de obter reconhecimento.

Esta foi *uma evolução acumulativa* e não alternativa, por cuja ação se adicionaram novos direitos àqueles que já pertenciam ao catálogo dos direitos fundamentais previamente positivados nos textos constitucionais.

Igualmente não pode esconder-se que essa sobreposição de direitos exerceu uma influência limitativa naqueles que já estavam anteriormente consagrados, tal se evidenciando mais na passagem do período liberal ao período social.

Só que esse fenómeno deu-se aqui como em qualquer outro aspeto constitucional, a partir do momento em que os textos constitucionais incorporaram uma cláusula social, mostrando-se permeáveis – e já não neutrais, como no tempo liberal – à realidade constitucional circundante.

⁵¹² Quanto a estes novos direitos, v. AAVV, *Problemi giuridici della Biomedicina*, Roma, 1977, pp. 3 e ss.; DAURY CÉSAR FABRIZ, *Bioética e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, 2003, pp. 17 e ss.; PAULO OTERO, *Direito da Vida – Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra, 2004, pp. 105 e ss., e *Instituições Políticas...*, I, pp. 617 e ss.; HELENA PEREIRA DE MELO, *Manual de Biodireito*, Coimbra, 2008, pp. 19 e ss.

VI. O itinerário da positivação constitucional dos direitos fundamentais identicamente não pode desconsiderar as profundas mudanças que o Direito Internacional Público conheceria na segunda metade do século XX, as quais são diretamente atinentes os valores internamente protegidos pelos direitos fundamentais⁵¹³.

Estamos obviamente a falar na *proteção internacional dos direitos do homem*, momento que apenas se concretizaria a seguir à II Guerra Mundial e que viria do mesmo modo a influenciar os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

De que forma, porém, foi essa influência exercida?

A principal delas esteou-se na aceleração da consagração dos direitos fundamentais já conhecidos dos Estados mais evoluídos, que primeiro os exteriorizaram para os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos.

Mas a importância dos direitos humanos internacionalmente concebidos pôde também ter sido substancial – e não apenas processual – na medida em que, a partir do plano internacional, foi possível congeminar um conjunto de preocupações internacionais, principalmente atinentes aos direitos fundamentais de terceira e quarta geração, quer em matéria de ambiente, quer em matéria de direitos à proteção das minorias, quer no domínio da autonomia cultural dos grupos e dos povos.

⁵¹³ Relativamente aos contornos da proteção internacional dos direitos do homem, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 604 e ss.

§ 16.º O sistema timorense de direitos fundamentais

77. A concepção pluralista dos direitos fundamentais

I. Numa *lógica material*, coloca-se o problema de saber qual o *critério unificador dos direitos fundamentais*, assim se encontrando a chave que permita identificar um denominador comum dentro de toda uma variedade de posições jurídicas, válido como critério hermenêutico, mas igualmente válido como critério legiferante⁵¹⁴.

Este é um problema que não suscita peculiares dúvidas no plano da Teoria do Direito Constitucional, sendo certo que aí é possível acomodar um conceito de direito fundamental que se apresente minimamente adaptável à evolução de dois séculos de Constitucionalismo, em que muito aconteceu e muito se diversificou, bastando pensar nas gerações de direitos fundamentais que se foram sucedendo.

Mas já no plano da Dogmática do Direito Constitucional se levanta um problema adicional, que é o de, perante um dado texto constitucional, se visualizar um conceito comum e, sobretudo, explicativo de todos os tipos de direitos fundamentais que se possam apresentar.

É assim que surge a ideia de que o texto constitucional não chamou “direitos fundamentais” a quaisquer posições subjetivas de um modo arbitrário, antes o determinou com base num critério racional, que explica as escolhas feitas e justifica outras que não foram feitas.

A relevância deste problema igualmente se coloca no plano da extensão do catálogo de direitos fundamentais, sendo certo que o

⁵¹⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1049 e ss.

texto constitucional timorense obedece a mecanismos de abertura que se fundam nesse mesmo critério.

II. Este não é, porém, um tema de agora e tem-se desenvolvido ao sabor do aparecimento de teorias que se vão afirmando explicativas das tipologias de direitos fundamentais, paralelamente ao ritmo das gerações que se foram cumulando.

O Constitucionalismo Liberal fez vingar a *teoria liberal*, caracterizada pelos direitos de liberdade e pelas liberdades públicas, todos dominados por uma ideia de abstenção do Estado em relação à Sociedade e à Economia, e todos radicados, no plano da fundamentação do Estado e do Poder, numa concepção jusnaturalista, eivada do espírito do jusracionalismo e do contratualismo da Ilustração do século XVIII, com as necessárias consequências da universalidade, inalienabilidade e imprescritibilidade dos direitos fundamentais⁵¹⁵.

Com o século XX, as teorias densificadoras dos direitos fundamentais multiplicaram-se, em resultado da diversificação dos problemas postos à governação, avançando também algumas concepções positivistas⁵¹⁶:

- a *teoria socialista*, bem plasmada nos sistemas constitucionais de inspiração soviética, em que os direitos fundamentais, de cunho social e económico, se colocavam ao serviço de uma ideologia única e de uma ditadura coletivista de extrema esquerda;
- a *teoria fascista*, constante dos sistemas constitucionais fascistas, em que os direitos fundamentais assumiam uma relevância social-corporativa, indexados ao Estado segundo uma concepção organicista do poder político, com ausência de pluralismo político, ainda que se consagrando direitos de natureza económica e social;

⁵¹⁵ Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 436 e 437.

⁵¹⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1050 e 1051.

- a *teoria social*, em direta decorrência da Questão Social e do intervencionismo económico e social, defendendo a existência de direitos sociais, num contexto de sistema político democrático pluralista e de economia de mercado, se bem que socialmente limitado por diversos mecanismos de intervenção pública;
- a *teoria democrática*, fundada numa certa obsessão, na Alemanha do pós-guerra, com a preservação, por dentro, da democracia política, depois do trauma que o regime nacional-socialista infligiu na sociedade alemã.

III. Olhando para a CTL, o único índice que podemos encontrar é o reconhecimento da necessidade de um conceito material de direito fundamental, pois que é através dele que podemos operacionalizar a abertura do sistema constitucional de direitos fundamentais⁵¹⁷.

Simetricamente, o inverso tem razão de ser, ainda que se admita ter poucas consequências práticas: haver direitos fundamentais como tal qualificados pelo texto constitucional, mas que não possam adequar-se ao critério material que procede à respetiva definição.

Só que em vão o texto constitucional fornece a substanciação de tal critério, pelo que só resta lá chegar através da análise, nem sempre muito elucidativa, de diversos índices presentes, essencialmente a partir dos princípios constitucionais, de entre eles os princípios da dignidade da pessoa humana e da Estado Democrático e Social.

IV. A indicação, por parte do texto constitucional, de uma categoria de direitos fundamentais pressupõe que a primeira opção se exerça no *conceito de direito fundamental* que cobre essa classe.

⁵¹⁷ Sobre o sistema timorense de direitos fundamentais, v. HILARY CHARLESWORTH, *The Constitution of East Timor...*, pp. 330 e ss.; CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1023 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 313 e ss., *Manual...*, I, pp. 375 e ss., e *As Constituições...*, pp. 43 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 67 e ss.

Assim se estabelece uma *summa divisio* com o restante grupo de figuras e instituições afins, abrangidas no articulado constitucional impregnado de direitos fundamentais⁵¹⁸.

Isso só se obterá, porém, através da respetiva formulação, podendo chegar-se ao resultado fornecido pelo conceito de direito fundamental, nos seus três elementos:

- i) o *elemento subjetivo* – implicando a subjetivação nas pessoas e não segundo normas organizatórias e objetivas, pessoas essas integradas no Estado-Comunidade, por contraposição ao Estado-Poder, que atua através dos seus agentes e titulares de órgãos;
- ii) o *elemento material* – retratando uma vantagem, não uma obrigação ou dever, relacionada com um valor ou um bem que se afigura constitucionalmente protegido;
- iii) um *elemento formal* – ancorando essa posição no Direito Constitucional, com as características de supremacia e rigidez que definitivamente o individualizem no seio da Ordem Jurídica⁵¹⁹.

V. Dele se crê que devam ficar excluídas, regra geral, as *garantias fundamentais*, assim como todas as restantes figuras afins dos direitos fundamentais, numa tarefa que, no entanto, não se revela de grande precisão e, ao invés, sendo bem árdua.

Há desde logo preceitos que nem sequer corporizam quaisquer posições subjetivas. São preceitos que contêm princípios objetivos ou

⁵¹⁸ Sobre o conceito de direito fundamental em geral, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direitos, liberdades e garantias – alguns aspetos*, in AAVV, ESC, I, Lisboa, 1977, pp. 101 e 102; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 7 e ss. e pp. 48 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 113 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1031 e ss.; VITALINO CANAS, *Relação jurídico-pública*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996, p. 226; INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos...*, pp. 33 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 107 e ss.

⁵¹⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 113.

normas dirigidas ao Estado, impondo-lhe deveres relacionados com o cumprimento dos direitos fundamentais conexos.

Há também preceitos que, embora consagrem posições subjetivas, não preenchem o conceito constitucionalmente relevante de direito fundamental: apesar de raras, são situações em que o legislador constitucionalizou posições subjetivas que não respeitam os restantes elementos constitutivos do conceito de direito fundamental.

Contudo, importa anotar com uma exceção: na medida em que, no texto constitucional, nos deparamos com inúmeras categorias de garantias jurídicas, parece que podem ser pertinentes ao universo dos direitos fundamentais aquelas que se submetam a uma *função subjettivante*, isto é, as que cumpram uma missão adjuvante na proteção de um direito subjetivo fundamental, numa relação de acessoriedade em relação aos mesmos.

Em termos gerais, são as garantias diretamente vinculadas aos direitos fundamentais, bem como as institucionais que se afirmem numa relação de acessoriedade relativamente a estes, relação que permite, do mesmo modo, proteger um conjunto de bens jurídicos essenciais.

VI. Da nossa parte, importa preliminarmente reconhecer que hoje – na CTL como em qualquer texto constitucional – nenhuma teoria pode ter a pretensão de explicar, como deve ser, a totalidade de um sistema de direitos fundamentais.

A multiplicidade dos aspetos subjacentes aos vários tipos desses direitos é de tal ordem que não permite qualquer esforço de unificação, isso bem se compreendendo pela evolução que os direitos fundamentais tiveram desde o século XIX⁵²⁰.

Mais importante do que esclarecer se certas teorias tiveram ou não acolhimento constitucional, é encontrar a conceção própria de cada texto e não impor-lhe construções importadas de carácter manifestamente espúrio⁵²¹.

⁵²⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 407.

⁵²¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 408.

A nossa posição propende para considerar um *critério misto*, a *quatro tempos*, aparecendo como os dois elementos dominantes as *teorias liberal e social*, com um maior número de direitos fundamentais que se podem testar sob as respetivas óticas e, em plano lateral, as *teorias democrática e marxista*⁵²², estas presentes em alguns, poucos, direitos fundamentais mais sectorizados.

De um modo geral, os direitos fundamentais em Timor-Leste refletem vários equilíbrios e estão nitidamente filiados na herança cultural ocidental em matéria de direitos fundamentais, com o apelo conjunto àquelas diversas teorias⁵²³.

São escassas as inovações que o texto constitucional timorense introduziu neste domínio, avultando os principais temas que têm caraterizado, no século XX, os textos constitucionais que se alinham, numa aceção mista, nas correntes do Estado Social de Direito.

78. As fontes normativas dos direitos fundamentais

I. Numa *lógica formal*, a proteção dos direitos fundamentais coloca o problema da sua *força jurídica* na constelação geral dos direitos subjetivos públicos.

Se são direitos fundamentais, de acordo com o conceito que os substancia, isso quer dizer que tais posições jurídicas oferecem uma relação singular com o texto constitucional: *uma relação de inserção na Constituição que estrutura cada Estado*.

Os direitos fundamentais ostentam, deste modo, *uma força jurídica constitucional*, que lhes é dada pelo carácter constitucional das fontes normativas que os consagram: na verdade, estamos perante posições jurídicas *ex lege*, porquanto derivam do Ordenamento Jurídico Objetivo.

⁵²² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 408 e ss.

⁵²³ Sobre as várias teorias acerca da fundamentação dos direitos fundamentais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 417 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1050 e 1051.

O sentido profundo desta constitucionalização afere-se por um estatuto formalmente constitucional constante do articulado da CTL.

Macroscopicamente pensando, o sistema constitucional de direitos fundamentais realizou uma boa opção pela sua intensa constitucionalização ao nível do texto da CTL, este reservando-lhe uma parte específica, ainda que não se contestando a hipotética presença de mais direitos fundamentais noutras áreas do articulado constitucional.

II. Essa observação, no que respeita à posição normativa dos direitos fundamentais, não teria a mínima relevância se a Ordem Jurídica fosse constituída por um único estalão.

A verdade é que não o é. E até se têm multiplicado, por diversas razões, os níveis de diferenciação entre grupos de fontes e de normas dentro de uma Ordem Jurídica.

Ora, é aí que o nível constitucional se posiciona de um modo extremamente relevante por representar a cúpula do sistema jurídico, acima da qual não se reconhece a validade de qualquer outra fonte normativa de Direito Positivo.

Cabe à Constituição – e às fontes constitucionais em geral – este papel fundacional do sistema jurídico, aí se determinando as grandes diretrizes da respetiva estruturação, devendo as fontes que as contrariam ser fulminadas de inconstitucionalidade e, em decorrência disso, invalidadas.

III. O carácter constitucional dos direitos fundamentais implica que estes se apresentem cimeiramente localizados dentro do Ordenamento Jurídico, comungando das características próprias das normas e dos princípios de natureza constitucional.

E qual é a importância deste facto? Ela é concernente a dois aspetos:

- *a supremacia hierárquica;*
- *a rigidez constitucional.*

A *supremacia hierárquica* implica que nenhuma outra norma ou princípio, que não tenha a mesma qualidade, possa contradizer o sentido normativo que deles se extrai.

A *rigidez constitucional* representa a circunstância de a respetiva alteração obedecer a mecanismos que tornam essa operação mais difícil, por força da existência de diversos limites à revisão constitucional.

O resultado mais visível desta colocação suprema no sistema jurídico liga-se ao carácter “courageado” que passa a acompanhar os direitos fundamentais, conceptualmente sempre direitos constitucionais: a da inconstitucionalidade das normas e dos princípios que os ofendem.

Isso tem a consequência prática de poderem ser postos em ação diversos mecanismos com o fito de destruir essas normas e esses princípios, violadores dos direitos fundamentais, assim melhor se preservando essa parte da Ordem Constitucional.

IV. O facto de os direitos fundamentais, relativamente à sua fonte normativa, forçosamente se alcandorarem a uma posição normativo-constitucional cimeira não acarreta a impossibilidade de se estabelecer a sua comunicação com outros estratos do sistema jurídico, sendo certo que este se apresenta multinivelado nos seus escalões hierárquicos.

É assim que muitas vezes os textos constitucionais aceitam a contribuição de outros planos do Ordenamento Jurídico – as leis ordinárias e as fontes internacionais – para completarem o elenco constitucional dos direitos fundamentais.

Estamos perante *um mecanismo de abertura dos direitos fundamentais que são positivados na Constituição aos outros níveis*, os quais podem ser relevantes no aparecimento de novas posições jurídicas com a mesma importância, ou até para completarem determinada configuração constitucional já alcançada por certo direito fundamental⁵²⁴.

⁵²⁴ Sobre este mecanismo de abertura, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 39 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1061 e ss.;

Esta *cláusula de abertura* do catálogo constitucional de direitos fundamentais pode, deste modo, assumir duas funções em relação a determinado subsistema constitucional de direitos fundamentais:

- de *integração* – na medida em que por essa cláusula podem chegar ao texto constitucional direitos fundamentais novos ou esquecidos no momento da expressão da vontade constituinte, assim se logrando obter o seu reconhecimento;
- de *aperfeiçoamento* – porquanto outras fontes podem apresentar contornos mais precisos dos direitos e frisar a existência de novas faculdades, até certo momento desconhecidas ou desconsideradas⁵²⁵.

Aqui deparamos com um fenómeno de *recepção constitucional*, através do qual se torna possível dar força constitucional a certas normas – as fontes dos direitos fundamentais – que até então apenas ostentavam um estatuto infraconstitucional, com todos os benefícios associados a essa constitucionalização⁵²⁶.

V. É precisamente isso o que se verifica na CTL, a qual aceita que os direitos fundamentais não se reduzam àqueles que beneficiam de uma consagração no articulado constitucional documental porque outros direitos são admitidos, consagrados noutras fontes, os quais,

PAULO OTERO, *Direitos históricos e não tipicidade pretérita dos direitos fundamentais*, in AAVV, *75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, pp. 1061 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 162 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 73 e ss.; PEDRO DELGADO ALVES, *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, III, Lisboa, 2006, pp. 627 e ss.

⁵²⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 72 e ss.

⁵²⁶ Defendendo esse estatuto constitucionalizado, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 313 e ss.

Contra essa consequência da constitucionalização, a meu ver mal e erradamente, JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 168 e 169.

deste modo, se alcandoram num idêntico plano constitucional mais elevado⁵²⁷.

Isto é viável graças à presença de uma cláusula de abertura a direitos fundamentais atípicos: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes da lei e devem ser interpretados em consonância com a Declaração Universal dos Direitos Humanos”⁵²⁸.

Em matéria de interpretação, regista-se ainda que a DUDH serve de diapasão interpretativo comum⁵²⁹, o que assume uma grande relevância na conformidade de tais direitos por alusão a um texto internacional – como é aquela Declaração Universal – simbolicamente muito representativo e que foi sobretudo precursor na consagração de novos direitos fundamentais, a partir de uma ótica internacionalista.

79. A consagração tipológica dos direitos fundamentais

I. O caráter constitucional dos direitos fundamentais, não obstante ser extremamente importante na consolidação da sua eficácia protetora, não é totalmente suficiente, dado que importa atender a outra nota que foi dando o tom à positivação dos direitos fundamentais desde que viram a luz do dia no Constitucionalismo Liberal⁵³⁰: o facto de os direitos fundamentais, logo bem desde o seu início, se terem apresentado segundo uma *técnica de tipificação na respetiva declaração formal dentro dos textos constitucionais*⁵³¹.

Ao lado da sua força normativo-constitucional, acrescenta-se outro traço, que é o do seu *matiz tipológico*, o que se diferencia bem

⁵²⁷ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 90 e ss.

⁵²⁸ Art. 23.º da CTL.

⁵²⁹ Cfr. a parte final do art. 23.º da CTL.

⁵³⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 65 e ss.

⁵³¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 56 e ss.

na Metodologia do Direito como via específica de pensar e de formular os comandos normativos.

II. *A primeira dimensão do sentido tipológico dos direitos fundamentais* – os quais se mostram, por esta razão, verdadeiros tipos jurídicos – reside na consequência de a respetiva formulação ser mais concisa do que seria se o texto constitucional recorresse apenas a conceitos gerais e classificatórios.

Os direitos fundamentais não são, pois, consagrados por recurso a conceitos, que pudessem abranger amplamente uma dada realidade a submeter aos efeitos do Direito – são, antes, agrupados em realidades menos amplas, em torno, deste modo, de tipos jurídicos, por cujo intermédio melhor se capta o pormenor do objeto e do conteúdo de cada direito fundamental considerado.

A grande vantagem do recurso ao método da tipificação – por contraste com o método da conceptualização – consiste numa menor abstração, que traz consigo uma maior capacidade de retratação da realidade concreta a que respeita cada direito fundamental.

III. *Outra dimensão presente na tipificação dos direitos fundamentais nos textos constitucionais é concernente ao valor que os direitos fundamentais devem possuir se vistos no conjunto das tipologias que entre si formam.* É que a sua eficácia fica acrescida se se mostrarem plurais, apresentando-se em círculos que, como pudemos observar, se têm vindo a alargar.

O mais relevante desse valor coletivo dos direitos fundamentais, se observados como tipos jurídicos contextualizados em tipologias jurídicas, é porém a possibilidade de estas não serem tipologias fechadas e serem, ao invés, *abertas ou exemplificativas*.

Nunca em cada momento os direitos fundamentais positivados num dado texto constitucional são únicos, havendo a possibilidade de recorrer ao conceito geral subjacente, para formular outros direitos fundamentais, assim denominados *direitos fundamentais atípicos*⁵³².

⁵³² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 39 e ss.

IV. Qualquer uma destas duas dimensões inerentes ao sentido tipológico dos direitos fundamentais se encontra em muitos dos textos constitucionais, do século XIX e do século XX.

Se analisarmos os textos constitucionais, no que toca à primeira dimensão, facilmente reparamos que há a preocupação de apresentar os direitos fundamentais através de um número razoável de tipos – e até com uma lógica mais ou menos diversificada em razão dos respetivos objetos e conteúdos específicos, cada um deles substanciando a construção de um ou de alguns dos tipos de direitos fundamentais consagrados.

O mesmo se pode dizer, embora talvez sem a mesma importância, de alguns textos constitucionais em matéria de abertura a outros direitos fundamentais – os direitos fundamentais atípicos – que não obtiveram uma consagração tipificada nos catálogos constitucionais, mas que por este mecanismo são detetados e invocados.

80. Os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais

I. Terceiro tema geral que importa analisar no sistema constitucional de direitos fundamentais alude à *intensidade* com que os direitos fundamentais são consagrados no texto constitucional.

A despeito do seu idêntico carácter constitucional, os direitos fundamentais não têm sempre a mesma intensidade normativa e é possível vislumbrar diferentes alcances no modo como os respetivos conteúdo e objeto condicionam os destinatários, públicos e privados, ou irradiam para o restante Ordenamento Jurídico e, por consequência, chegam à realidade constitucional.

Esta é uma dicotomia fundamental que, no plano constitucional, costuma ser referida pela existência conjunta dos *direitos, liberdades e garantias* e dos *direitos económicos, sociais e culturais*, embora não se afigure fácil descortinar a distinção rigorosa entre esses dois grupos de direitos fundamentais.

II. Em grande medida a arrumação sistemática que consta da CTL facilita a compreensão desse dualismo, dado que dentro da sua Parte II – dedicada aos “Direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais” – se opera a diferenciação entre o Título II (sobre “Direitos, liberdades e garantias pessoais”) e o Título III (sobre Direitos e deveres económicos, sociais e culturais).

Ainda assim, nem todas as questões podem ficar resolvidas porque pode algum tipo de direito fundamental ter ficado situado num lugar correspondente a outra categoria classificatória de direito fundamental, o que até nem sequer se pode excluir por via de um resultado interpretativo.

III. Daí que a leitura do texto constitucional não nos possa ilustrar quanto a uma resposta assim tão simplista, que está longe de corresponder à verdade, que é bem mais complexa.

O que a CTL faz, quanto à tipologia de direitos fundamentais que apresenta nos preceitos compreendidos no mencionado título II, é somente fornecer ao intérprete um *critério qualificativo*, segundo o qual considera que tudo o que se encontra nesse conjunto de artigos corresponde a tipos de direitos fundamentais pertencentes à espécie “direitos, liberdades e garantias”.

Mas nunca se poderia cair no formalismo de pensar que a CTL, ao referir-se a direitos, liberdades e garantias, estaria certamente a agrupar todos os tipos de direitos fundamentais regulados nos preceitos constitucionais que nessa parcela do articulado constitucional se compreendem.

IV. O nosso pensamento tende a considerar que os direitos, liberdades e garantias se definem em razão da *norma atributiva dos mesmos, enquanto categoria mais restrita do que os direitos fundamentais em geral: são as posições subjetivas constitucionalmente positivadas em normas precativas*⁵³³.

⁵³³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 437 e 438, *Objeção de consciência (direito fundamental à)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994, p. 186,

Inversamente, as normas constitucionais que consagram os direitos económicos, sociais e culturais têm natureza programática, oferecendo uma menor vinculatividade em relação à força inerente às normas precativas⁵³⁴.

Numa palavra: o *critério de separação entre estes dois grupos de direitos fundamentais é normativo-formal*, não parecendo que os outros critérios forneçam condições operativas para levar por diante a sua missão porque o regime construído para os direitos, liberdades e garantias assenta no pressuposto da respetiva eficácia imediata.

V. Esta é uma distinção que depois floresce em múltiplos efeitos de natureza prática, devendo realçar-se a importância de duas matérias mais delicadas na intervenção dos poderes infraconstitucionais,

e *A irretroatividade da norma fiscal na Constituição Portuguesa*, in CTF, n.º 387, Lisboa, julho-setembro de 1997, p. 84, tendo tido oportunidade, no primeiro daqueles escritos, de dizer o seguinte: “Da nossa parte, preferimos um critério de teor normativo, pelo qual a qualificação de um direito fundamental como análogo aos direitos, liberdades e garantias se faça através da espécie de norma que o positiva, *a revestir sempre uma natureza precativa e nunca programática*. É uma conclusão que parte da observação das normas que positivam os direitos fundamentais considerados pela CRP direitos, liberdades e garantias e da razão de ser da separação existente entre o regime específico destes e o regime específico dos direitos sociais”.

⁵³⁴ Para uma distinção entre normas precativas e normas programáticas, v. JORGE MIRANDA, *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968, pp. 73, 173 e 174, *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978, pp. 135, 136, 346 e 347, e *Manual...*, II, pp. 270 e ss.; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969, pp. 29 e 88 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 96 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982, pp. 166 e ss., pp. 293 e ss., pp. 313 e ss., pp. 317 e ss.; GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale...*, pp. 104 e ss.; ROBERTO BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, pp. 179 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 50 e 51; RAUL MACHADO HORTA, *Estrutura, natureza e expansividade das normas constitucionais*, in OD, ano 124.º, I-II, janeiro-junho de 1992, pp. 89 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 726 e ss.

dentro do contexto geral dos regimes que são específicos de cada uma daquelas classes de direitos fundamentais⁵³⁵:

- a intervenção reguladora; e
- a intervenção restritiva.

Em qualquer uma delas, *a força diretiva dos direitos fundamentais que sejam direitos, liberdades e garantias é inevitavelmente mais forte do que aquela que os direitos económicos, sociais e culturais ostentam.*

Tanto a regulação quanto a restrição dos direitos, liberdades e garantias, comparativamente ao que sucede com os direitos económicos, sociais e culturais, se afiguram mais limitadas, quer ao nível material, quer ao nível organizatório:

- ao *nível material*, porquanto o carácter precetivo das respetivas normas atributivas apenas consente uma muito limitada restrição, sendo de levar em consideração um dado conjunto de princípios que a regulam – os princípios da prospetividade, da abstração, da generalidade, da proteção do conteúdo essencial e da autorização constitucional expressa;
- ao *nível organizatório*, dado que a intervenção deve ser feita sempre ao mais alto nível dos órgãos que dispõem do primado da competência legislativa, a partir de decisores de tipo parlamentar.

⁵³⁵ Sobre estas duas diferentes formas de legislativamente intervir nos direitos fundamentais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação e limites dos direitos fundamentais*, in DJAP, 2.º sup., Lisboa, 2001, pp. 450 e ss.

§ 17.º O regime geral dos direitos fundamentais

81. A atribuição subjetiva: universalidade e igualdade

I. A primeira dimensão do regime geral dos direitos fundamentais respeita às orientações existentes no tocante à respetiva *atribuição*, numa matéria extremamente relevante sob o ponto de vista das vantagens inerentes ao desfrute dos direitos fundamentais⁵³⁶.

Os eixos de análise que estão em causa são dois, simbolizados por dois princípios constitucionais:

- o princípio da universalidade;
- o princípio da igualdade.

II. Contudo, o pressuposto fundamental da operacionalização destes dois princípios – que, em grande medida, são princípios gerais de Direito – radica na concomitante atribuição da personalidade jurídica, além da pertinente capacidade jurídica: os direitos fundamentais comungam, de um modo geral, da lógica dos direitos subjetivos, aproveitando-se o lastro mais desenvolvido da Dogmática do Direito Civil.

⁵³⁶ Em matéria de titularidade de direitos fundamentais, v. NUNO E SOUSA, *A liberdade de imprensa*, Coimbra, 1984, pp. 84 e ss.; KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1, München, 1988, pp. 999 e ss.; ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht II*, 3.ª ed., Köln, Berlin, Bonn, München, 1989, pp. 97 e ss.; BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, *Grundrechte – Staatsrecht II*, 6.ª ed., Heidelberg, 1990, pp. 32 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados*, in ROA, ano 51, III, Lisboa, dezembro de 1991, pp. 709 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1089 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 215 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 415 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 117 e ss.

A maioria dos casos não suscita, sob este ponto de vista, qualquer dificuldade, dado que a atribuição de direitos fundamentais – ou, noutra terminologia, a titularidade de direitos fundamentais – segue exatamente os termos por que o Direito Civil, que funciona como Direito Comum, concebe a atribuição dos direitos subjetivos privados.

Mas pode haver casos de descolagem entre a conceção comum – decalcada do Direito Civil – e a conceção do Direito Constitucional – que redesenha tais conceitos em função da sua específica realidade, na positivação de certos tipos de direitos fundamentais.

O resultado jamais pode ser, como por vezes se sugere no Direito Civil, o da atribuição de direitos sem sujeito, pois isso seria um absurdo lógico-jurídico: *o que é preciso reconhecer é a autonomia do Direito Constitucional no recorte específico da atribuição subjetiva de direitos fundamentais, mesmo que isso implique a não coincidência com os correspondentes conceitos do Direito Civil.*

III. Os princípios da universalidade e da igualdade, curiosamente, são conjuntamente consagrados no primeiro preceito inserido na Parte II da CTL, dedicado aos direitos fundamentais⁵³⁷: “Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres”⁵³⁸.

De todo o modo, é útil tratar diferenciadamente os dois princípios jurídicos operativos na atribuição dos direitos fundamentais, dado o seu diverso conteúdo normativo.

IV. Ainda que tal não tenha ficado expresso nesta disposição, no seu conteúdo mais direcionado à ideia de igualdade do que à ideia de universalidade, o princípio da universalidade acolhe dois vetores:

- a possibilidade de as pessoas coletivas poderem deles desfrutar se adequadas à sua natureza;

⁵³⁷ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 67 e ss.

⁵³⁸ Art. 16.º, n.º 1, da CTL.

- *a possibilidade de estrangeiros e apátridas acederem à titularidade dos direitos fundamentais*⁵³⁹.

V. A primeira faceta do princípio da universalidade diz respeito à *questão de saber se as pessoas coletivas também são titulares de direitos fundamentais*, podendo aqui subdistinguir-se entre pessoas coletivas públicas e privadas, e abrindo-se dentro de qualquer delas diversas classificações.

A orientação geral que se obtém é a de que as pessoas coletivas são titulares de direitos fundamentais, em nome deste princípio da universalidade, desde que os direitos fundamentais concretamente a analisar se harmonizem, na proteção concedida, ao sentido existencial da pessoa coletiva em causa, até podendo haver, no extremo, direitos fundamentais só para pessoas coletivas: a liberdade religiosa individual não se aplica numa sociedade comercial, mas a inviolabilidade do domicílio já pode ter razão de ser, em nome da proteção de segredos da atividade económica.

No tocante à distinção entre pessoas coletivas públicas e privadas, a lógica primária fundamental dos direitos fundamentais, a despeito de a formulação do princípio da universalidade não o dizer, não parece consentir que as pessoas coletivas públicas possam beneficiar de tais direitos: é que os direitos fundamentais, no Direito Constitucional, visam defender a liberdade e a autonomia da sociedade, e não defender segmentos do poder contra outros segmentos de poder, ainda que pontualmente se possam admitir exceções.

VI. A outra faceta do princípio da universalidade diz respeito à *titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas que não sejam de cidadania timorense*, residualmente interessando às pessoas coletivas estrangeiras.

⁵³⁹ Sobre o princípio da universalidade, pensando-se na abertura às pessoas coletivas, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais à proteção...*, pp. 709 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1091 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 219 e ss.

A CTL, embora não o dizendo, acolhe o *princípio da equiparação*, segundo o qual os direitos fundamentais que se aplicam aos cidadãos timorenses beneficiam os cidadãos estrangeiros e os apátridas.

Simplesmente, esta é uma orientação que comporta diversas limitações, as quais nem sequer se reduzem aos direitos fundamentais, antes dizem respeito aos direitos subjetivos em geral, sempre que da natureza de cada direito fundamental, ou da intervenção da lei ordinária, se deduza o caráter estritamente nacional da posição subjetiva em causa.

VII. O *princípio da igualdade goza do benefício de uma consagração constitucional específica e tem subjacente um juízo eminentemente comparatístico* – o “triângulo da igualdade” – em que se colocam em confronto três realidades, os lados do triângulo:

- a providência que se pretende adotar, genericamente o efeito jurídico a estipular;
- a situação que vai incorporar esse efeito jurídico; e
- a realidade que, não sendo atingida pela providência a decretar, é colocada em estrita comparação.

VIII. O princípio da igualdade desenvolve-se sob duas linhas fundamentais:

- *o tratamento igualizador*: tratar igualmente o que é materialmente igual, proibindo-se o tratamento discriminatório, positivo e negativo, que se funda em razões que não são objetivamente admissíveis; e
- *o tratamento diferenciador*: tratar diferentemente o que é materialmente desigual, o qual se justifica no facto de haver razões substanciais que o explique.

A listagem das razões que não podem justificar a discriminação negativa é meramente exemplificativa, podendo haver outras que não justifiquem tal tipo de tratamento, desde que não se afigurem materialmente justificadas sob a perspetiva do efeito jurídico que se pretende estabelecer.

O princípio da igualdade acolhe ainda outra perspectiva, que lhe foi acrescentada por força do princípio da socialidade, que é o princípio da igualdade social, o qual implica, em certos casos, a adoção de um tratamento diferenciador, positivamente discriminatório, em benefício de certos grupos ou situações.

82. O exercício jurídico: regulação e limites

I. Outra dimensão do regime geral dos direitos fundamentais é a do seu *exercício*, com o que se desenha os termos por que as faculdades neles incluídas como direitos subjetivos, ou equivalentes, podem ser postas em ação, nomeadamente perguntando-se acerca da existência de limites às mesmas.

Eis um tema em que de novo o Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais vai beneficiar – e muito absorver – das concessões e dos regimes que o Direito Civil já estabeleceu há muito e que devem considerar-se aplicáveis.

Esquematizando os problemas que estão em presença da ótica da limitação do exercício dos direitos, importa referir dois aspetos⁵⁴⁰:

- a *regulação do exercício*; e
- os *limites do exercício*.

II. No Direito Constitucional Timorense, a categoria dos direitos fundamentais, do ponto de vista da sua localização sistemática no Ordenamento Jurídico, em grande medida se esteia na respetiva consagração no texto constitucional, que representa assim a sua fonte primordial.

Como a Dogmática dos Direitos Fundamentais tem recentemente mostrado, não se apresenta muitas vezes suficiente uma única intervenção desse texto normativo na sua qualidade de fonte consti-

⁵⁴⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1095 e ss.

tucional, que tem o desiderato de tornar tais direitos plenamente operativos.

É que importa que o modo da consagração dos direitos fundamentais seja alvo de intervenção normativa posterior, dita de *regulação* dos mesmos, podendo assumir uma destas duas possíveis configurações⁵⁴¹:

- a *regulamentação de direitos fundamentais* – quando a intervenção normativa, sendo útil no esclarecimento da sua estrutura e na disciplina do respetivo exercício, não se assume necessária;
- a *concretização de direitos fundamentais* – quando a intervenção normativa, sendo já indispensável para dar exequibilidade aos direitos, permite o respetivo exercício, bem como a delimitação dos seus contornos, prevenindo um eventual conflito com outros direitos.

III. A *regulação* dos direitos fundamentais pode ser vista sob diversas perspetivas funcionais, que lhe dão assim um largo campo de utilidade prática⁵⁴²:

- 1) para esclarecer e aclarar o conteúdo e o objeto dos direitos fundamentais;
- 2) para acomodar o respetivo exercício, tornando-o efetivo ou mais fácil;
- 3) para prevenir situações de abuso de exercício, estabelecendo os seus limites internos;
- 4) para evitar situações de colisão com outros direitos contíguos, traçando, segundo o princípio da concordância prática, as fronteiras entre eles.

⁵⁴¹ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, pp. 142 e 143; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 445 e 446, e *Regulação...*, pp. 451 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1261 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 330; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 265 e ss.

⁵⁴² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, p. 451.

IV. Em alguns, poucos, casos, a regulação dos direitos fundamentais fica a cargo do próprio texto constitucional, que simultaneamente os positiva logo que se encarrega de estabelecer a respetiva regulação. Não é muito frequente, mas é uma possibilidade que, pontualmente, se encontra estabelecida⁵⁴³.

O exemplo mais conhecido é o da liberdade de reunião: o texto constitucional, não se limitando a positivar o direito, vai mais além na consagração dos respetivos contornos – dizendo que a reunião se entende como sendo “pacífica e sem armas” – e também na explicitação de o respetivo exercício ser livre – não dependendo o mesmo de “autorização” das autoridades públicas⁵⁴⁴.

A intervenção normativo-constitucional nesta veste da regulação dos direitos fundamentais está longe, no entanto, de ser a regra, já que essa é a missão de que normalmente se desincumbe a lei infraconstitucional⁵⁴⁵.

Simplemente, dado que o sistema de atos legislativos não é monista, cumpre diferenciar entre as intervenções legislativas que se operam no plano das (i) leis reforçadas e as intervenções normativas que se realizam no âmbito dos (ii) atos legislativos comuns.

V. Nos restantes casos, não abrangidos pelas específicas intervenções que constitucionalmente se preveem em certas categorias de leis, verifica-se a adoção de um esquema dualista quanto ao tipo de intervenção legislativa reguladora dos direitos fundamentais, precisamente em razão da diferenciação entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais.

Para os direitos, liberdades e garantias, estabelece-se uma genérica e exclusiva reserva de competência legislativa em favor do Parlamento Nacional: em tudo quanto diga respeito à legiferação nesta matéria⁵⁴⁶, submete-se a este tipo de intervenção. Ela tem como ca-

⁵⁴³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 451 e 452.

⁵⁴⁴ Art. 42.º, n.º 1, da CTL.

⁵⁴⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 452 e ss.

⁵⁴⁶ Por força da al. e) do n.º 2 do art. 95.º da CTL.

racterística a possibilidade de uma intervenção parlamentar, que não pode, em todo o caso, ser delegável no Governo.

Já quanto aos direitos económicos, sociais e culturais, a regra é outra e consiste na partilha da intervenção legislativa entre o Parlamento Nacional e o Governo: tanto aquela, através de lei, como este, por intermédio de decreto-lei, podem legiferar para essa categoria de direitos fundamentais.

VI. No tocante a certos direitos fundamentais, porém, o texto constitucional, do mesmo passo que os positiva, refere particularmente essa tarefa como estando a cargo de legisladores específicos:

- a lei que deve definir o “...conceito de dados pessoais e as condições aplicáveis ao seu tratamento”⁵⁴⁷;
- a lei que deve garantir o “...direito de objecção de consciência”⁵⁴⁸.

VII. Todavia, é de equacionar regras só para alguns direitos fundamentais, que implicam da parte do texto constitucional um desvio relativamente àquelas duas traves-mestras da organização do poder legislativo na regulação dos direitos fundamentais, de acordo com a seguinte orientação, em que se podem incluir direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais:

- *casos de reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento Nacional para direitos, liberdades e garantias*: é o que sucede com a liberdade de ensino (no que tenha de pertinente com as bases do sistema de ensino), com o direito à liberdade física (no que possa relacionar-se com o regime das forças de segurança) ou ainda com o estatuto dos cargos públicos (a liberdade de exercício de cargos públicos);
- *casos de reserva relativa de competência legislativa do Parlamento Nacional para direitos económicos, sociais e culturais*: bases do sis-

⁵⁴⁷ Art. 38.º, n.º 2, da CTL.

⁵⁴⁸ Art. 45.º, n.º 3, da CTL.

tema de proteção da natureza, do equilíbrio ecológico e do património cultural (naquilo que seja pertinente ao direito ao ambiente e ao direito à cultura).

VIII. A consagração dos direitos fundamentais na CTL, como tivemos ocasião de observar, não se reduz ao respetivo texto constitucional, mas antes acolhe – e, para alguns, mesmo com valor hierárquico constitucional – outras possíveis fontes.

Um lugar à parte nessas fontes extraconstitucionais que se afiguram atinentes aos direitos fundamentais é indubitavelmente conferido à DUDH⁵⁴⁹.

Em matéria de *limitações implícitas aos direitos fundamentais*, é de equacionar a função que aquela relevante carta internacional de direitos do homem possa desempenhar no seio do sistema constitucional timorense de direitos fundamentais⁵⁵⁰.

Eis uma questão que se tem posto à doutrina no preciso ponto de saber se essa DUDH pode ser invocada para se proceder, no plano interno, a uma limitação aos direitos fundamentais.

IX. Vai exatamente nesse sentido um dos seus preceitos com uma cláusula geral do seguinte teor: “No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades, ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim

⁵⁴⁹ A respeito da relevância constitucional da DUDH em geral, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, p. 143; PAULO OTERO, *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais?*, in OD, 122.º, III-IV, julho-dezembro de 1990, pp. 603 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 145 e ss., e *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa*, in AAVV, *Ab Uno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, pp. 925 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 156 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 40 e ss.

⁵⁵⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 455 e 456.

de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”⁵⁵¹.

Do nosso ponto de vista, a resposta a dar a este problema jamais pode desenraizar-se dos termos por que a CRP realiza o chamamento da DUDH.

Compulsando a letra e o espírito do referido preceito, não parece que possa haver dúvidas, na vertente integrativa, de que tal cláusula deva ser acolhida: não tendo a esse respeito a CTL uma resposta, e a mesma sendo claramente dada na DUDH, é inteiramente legítimo que a ela se recorra para a integração dessa lacuna do catálogo constitucional de direitos fundamentais⁵⁵².

X. Os *limites internos* dos direitos fundamentais assumem razão de ser em nome do reconhecimento de que a formulação das respectivas faculdades não podem em abstrato legitimar o seu uso em qualquer circunstância ou preenchendo toda e qualquer finalidade.

O exercício dos direitos fundamentais, ainda que formalmente tais limites não tenham sido formulados, indexa-se à limitação que deriva do respeito por valores gerais do sistema constitucional, que circunstancialmente podem impedir certos exercícios dos direitos fundamentais, tal como no Direito Civil do mesmo modo se apresenta uma cláusula geral de exercício abusivo dos direitos fundamentais.

Se em teoria esta posição não pode ser criticável, pensando no sistema timorense de direitos fundamentais, ela pode ser difícil de implantar porquanto não existe qualquer cláusula semelhante à que vigora no CC, podendo o resultado ser o da inadmissibilidade de qualquer limitação geral ao exercício dos direitos.

Essa é uma conclusão, no entanto, que não podemos aceitar, sendo certo que o recurso à DUDH se afigura muito útil, aplicando

⁵⁵¹ Art. 29.º, n.º 2, da DUDH.

⁵⁵² Assim, PAULO OTERO, *Declaração Universal...*, pp. 610 e 611; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Declaração Universal...*, pp. 945 e ss., e *Regulação...*, pp. 455 e 456.

um dos seus preceitos, que fornece indicações sobre a admissibilidade de alguns limites, insertos num texto insuspeito na proteção efetiva dos direitos do homem⁵⁵³.

Daí que possamos encontrar aqui um apoio seguro, por força da receção da própria DUDH no Direito Constitucional de Timor-Leste, para aceitar a existência de uma cláusula geral de limitação ao exercício dos direitos fundamentais.

Obviamente que essa disposição, assim aplicável, não impede que outras cláusulas possam igualmente funcionar, mas já microscopicamente, ao nível de direitos fundamentais em particular, não tanto numa escala macroscópica, que só aquela cláusula pode dar.

XI. Os *limites externos* dos direitos fundamentais já se relacionam com o problema da *colisão de direitos*, dando-se o caso de, em simultâneo, dois ou mais direitos serem insuscetíveis de aplicação, total ou parcial, numa questão já extrínseca porque derivada do facto de haver a presença de dois ou mais direitos de titulares distintos⁵⁵⁴.

Também aqui o CC dispõe de preceito que se destina a iluminar um caminho possível, fazendo uma distinção entre direitos da mesma espécie e direitos de gabarito distinto, propondo uma solução em razão de um critério de hierarquia valorativa.

Para a CTL, enfrentamos o problema idêntico de não ser possível encontrar disposição semelhante, sendo embora o problema mais fundo, pois que se duvida da solução que pudesse ser dada apenas por aquela cláusula geral.

Num certo sentido, a diferenciação hierárquico-formal com que parte o CC é inaplicável porque os direitos fundamentais são todos equivalentes, não havendo a heterogeneidade formal e material ali prevista, Direito Civil que, diversamente do Direito Constitucional, contém uma gama muito mais diversificada de direitos subjetivos.

⁵⁵³ Art. 29.º, n.º 2, da DUDH.

⁵⁵⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1105 e ss.

Mas também não se pode cair no extremo oposto de pensar que os direitos fundamentais, apenas por o serem, se apresentam, todos, com a mesma dignidade material num caso de colisão de direitos.

É por isso que a cláusula geral do CC pode ajudar a resolver o problema no Direito Constitucional, ainda que apenas esboce uma solução incompleta, que passa pelo seguinte esquema em caso de colisão de direitos fundamentais:

- a *aplicação preferente* do direito fundamental considerado valorativamente superior em relação a outro direito fundamental;
- a *aplicação concordante* dos direitos fundamentais considerados valorativamente equivalentes.

O *critério valorativo* só é aplicável no caso de ser possível, na colisão de direitos em causa, considerar um dos direitos superior em relação a outros direitos na situação conflitual.

O *critério da concordância* prática significa que, perante direitos fundamentais de valor equivalente, devem todos eles ser limitados, cedendo todos por igual e impondo-se uma mesma bitola limitativa.

Esta matéria da colisão de direitos fundamentais tem subjacente uma avaliação valorativa que só pode ser dada pela *ponderação de bens* que os direitos fundamentais são portadores, sem cuja chave a resposta tornar-se-á virtualmente impossível.

Eis um esforço praticamente inútil se o caminho for o do formalismo das categorias constitucionais, como se este problema se pudesse resolver com base numa hierarquia abstrata de direitos fundamentais apenas feita com base na sua diversa localização no articulado constitucional.

Não: a apreciação deve ser tipológica, e não abstrata, e deve suscitar uma ponderação dos bens envolvidos nos direitos fundamentais, naturalmente a questão da localização sistemática podendo ser um dos elementos auxiliares, mas não certamente o único, nem certamente podendo sobrepor-se à consistência material do objeto e do conteúdo de cada direito fundamental em questão.

XII. É bastante frequente, no plano doutrinário, retirar a conclusão de que os *direitos fundamentais absolutos* – os que nem em estado de exceção podem ser tolhidos – se posicionam num estalão supremo da Ordem Jurídica e sendo, por conseguinte, logo prevalecentes sobre quaisquer outros direitos que com eles entrem em conflito.

Esta é também uma conclusão que muitas vezes é veiculada por conceções hierarquizantes dos direitos fundamentais, segundo as quais a superação das colisões entre os direitos fundamentais se efetua de acordo com uma tabela rígida.

No entanto, esta não é uma teoria inteiramente convincente, tendo-se assinalado a impossibilidade da fixação geral de um quadro hierarquizado e prévio de direitos fundamentais para fazer face a situações de colisão, pois que a “...solução dos conflitos e colisões não pode ser resolvida com recurso à ideia de uma ordem hierarquizada dos valores constitucionais”⁵⁵⁵.

Nós igualmente perfilhamos a opinião de que, em matéria de colisão de direitos fundamentais, não seria admissível uma solução de tipo rígido, desde logo porque essa hierarquização acabaria por ser pouco praticável, não resolvendo todos os conflitos existentes, a começar pelos que se verificam entre os direitos de uma mesma categoria hierarquizada.

É assim irrealista pensar que se podem resolver os problemas de colisão de direitos com base numa simples tábua fixa de direitos, formulada abstrata e antecipadamente, porque não apenas descolada da realidade como nem sequer pertinente para os eventuais conflitos que derivassem da colisão entre as categorias dos direitos mencionados. Os esquemas lógico-subsuntivos não permitem a busca de uma solução constitucionalmente adequada.

O certo é que também a solução da concordância prática não permite resolver todos os problemas. Se é verdade que muitos conflitos se solucionam diminuindo, no plano concreto, igualmente o alcance dos direitos conflitantes, não é menos verdade que, noutras

⁵⁵⁵ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, p. 321.

situações, tal tarefa não é possível e a concordância prática tem de ser complementada ou substituída por uma ideia de prevalência, tal a gravidade da colisão na lesão dos direitos em questão.

É neste cruzamento metodológico que os direitos fundamentais absolutos se podem constituir como um auxiliar importante na resolução dos conflitos entre direitos fundamentais, enquanto exprimam um critério geral de ordem ética, como é, no caso, o da dignidade da pessoa humana⁵⁵⁶, que se conexiona diretamente com a tipificação daqueles direitos fundamentais absolutos.

Através da ponderação concreta de bens, os direitos fundamentais absolutos erigem-se a pauta autónoma nessa análise, determinando a sua prevalência comparativamente a outros bens ou direitos que com eles conflituem.

83. A tutela efetiva: jurisdicional e não jurisdicional

I. Um último aspeto do regime geral dos direitos fundamentais mostra-se concernente aos mecanismos que são constitucionalmente concebidos para os defender contra as violações de que sejam alvo⁵⁵⁷.

A posição jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, bem como a tipificação e a abertura da respetiva positivação, são elementos cruciais na obtenção de um desiderato de efetividade desses mesmos direitos fundamentais.

Simplemente, sem a implantação de mecanismos de ordem prática destinados à sua defesa, nunca essa efetivação poderia passar do papel e penetrar na realidade constitucional do quotidiano dos cidadãos que fossem turbados na titularidade e exercício desses seus direitos.

⁵⁵⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 397.

⁵⁵⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1111 e ss.

II. É por isso que a proteção dos direitos fundamentais jamais se pode bastar com a sua mera existência, por mais numeroso e rico que seja o seu elenco constitucional⁵⁵⁸.

Contudo, tornou-se indispensável contar, no plano do Direito Constitucional, com o contributo de duas instâncias do poder público que podem, neste âmbito, desempenhar um papel indiscutível, numa dicotomia entre duas espécies de *tutela dos direitos fundamentais*:

- a *tutela não contenciosa*; e
- a *tutela contenciosa*.

III. A *tutela não contenciosa* abrange os mecanismos que determinam a possibilidade de defender os direitos fundamentais sem ser necessário recorrer aos tribunais.

A sua defesa muitas vezes passa pela consciencialização do poder público para o respetivo cumprimento, com a ativação de instrumentos que interferem junto dos próprios titulares do poder que ofende esses direitos.

Está em causa, em primeiro lugar, a própria Administração Pública, cabendo-lhe boa parte da responsabilidade nas violações que são cometidas. Ora, há meios destinados a fazer ver à atuação administrativa a necessidade de rever os atos praticados, com isso se restabelecendo a juridicidade no que respeita aos órgãos administrativos.

É igualmente de referir órgãos que, não fazendo parte dos tribunais, podem da mesma forma exercer uma atividade de controlo quanto ao respeito da defesa dos direitos fundamentais, a partir de uma atuação independente – é o caso do Provedor de Direitos

⁵⁵⁸ Sobre a tutela dos direitos fundamentais em geral, v. JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, *A tutela constitucional dos direitos fundamentais*, Lisboa, 1980, *passim*; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O regime profissional do pessoal paramédico constante do Decreto-Lei n.º 320/99 e a Constituição Portuguesa*, in OD, ano 132.º (2000), III-IV, pp. 524 e ss., e *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 69 e 70; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 254 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 491 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 315 e ss.

Humanos e Justiça, com uma larguíssima tradição na Europa do Norte – e que no caso da CRP igualmente desempenha funções particularmente relevantes na apresentação de pedidos de fiscalização da constitucionalidade⁵⁵⁹.

IV. O Provedor de Direitos Humanos e Justiça desenvolve uma proteção informal dos direitos fundamentais⁵⁶⁰ na medida em que lhe incumbe “...apreciar e procurar satisfazer as queixas dos cidadãos contra os poderes públicos, podendo verificar a conformidade dos atos com a lei, bem como prevenir e iniciar todo o processo para a reparação das injustiças”⁵⁶¹.

O seu âmbito de atuação é amplo no espaço dos diversos poderes públicos, com exclusão “...das atividades funcionais do Parlamento Nacional e dos tribunais...”⁵⁶².

O acesso à atuação do Provedor de Direitos Humanos e Justiça realiza-se pelo direito de queixa, constitucionalmente consagrado, podendo aquele órgão, se assim entender, dirigir “...aos órgãos competentes as recomendações necessárias”⁵⁶³, embora também disponha de poderes instrumentais, de natureza obrigatória, em ordem à prossecução da atividade que lhe está definida, como visitas de inspeção, investigações e inquéritos que se justifiquem⁵⁶⁴.

O procedimento de queixa ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça tem diversas fases, que assim se organizam:

- *a iniciativa*: do cidadão queixoso, individual ou coletivamente considerado, ou do próprio Provedor⁵⁶⁵;

⁵⁵⁹ Cfr. MARIA EDUARDA FERRAZ, *O Provedor de Justiça na defesa da Constituição*, Lisboa, 2008, pp. 11 e ss.

⁵⁶⁰ Cfr. HILARY CHARLESWORTH, *The Constitution of East Timor...*, pp. 332 e 333; Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 109 e ss.

⁵⁶¹ Art. 27.º, n.º 1, *in fine*, da CTL.

⁵⁶² Art. 4.º, n.º 1, primeira parte, do EPDHJ.

⁵⁶³ Art. 3.º, *in fine*, do EPDHJ.

⁵⁶⁴ Cfr. o art. 5.º, n.º 2, do EPDHJ.

⁵⁶⁵ Cfr. o art. 35.º do EPDHJ.

- *a apreciação liminar*: que traduz a avaliação sobre as queixas que devem prosseguir ou as que devem ser logo indeferidas⁵⁶⁶;
- *a investigação*: momento em que os serviços do Provedor pedem os elementos que considerem necessários para a decisão, além de outros procedimentos, como visitas, inspeções ou inquirições, havendo sempre o dever de cooperação por parte de todas as entidades públicas, civis e militares⁵⁶⁷;
- *a decisão*: se houver motivo, o Provedor formula uma recomendação no sentido de ser evitada ou reparada a injustiça, mas o procedimento de queixa pode igualmente terminar pelo arquivamento, pelo encaminhamento para outro mecanismo de tutela mais apropriado.

A formulação de *recomendações*, dentro de uma lógica meramente consultiva, ainda assim tem efeitos obrigatórios no plano procedimental: não só o “...órgão ao qual a recomendação é dirigida deve, no prazo de 60 dias, informar o Provedor de Direitos Humanos e Justiça sobre as medidas tomadas para cumprir ou implementar as recomendações que lhe forem dirigidas”⁵⁶⁸ como no caso de não cumprimento da recomendação “...o Provedor de Direitos Humanos e Justiça pode comunicar esse facto ao Parlamento Nacional”⁵⁶⁹.

V. A *tutela contenciosa* implica que a defesa dos direitos fundamentais seja levada a cabo pelos órgãos de natureza jurisdicional, com tudo quanto isso acarreta no modo de decidir e nos parâmetros da decisão⁵⁷⁰.

O efeito prático dessa proteção desemboca depois na (i) desvalorização dos atos jurídico-públicos que violem os direitos fundamentais ou na (ii) imposição de deveres de indemnização de acordo

⁵⁶⁶ Art. 37.º do EPDHJ.

⁵⁶⁷ Cfr. os arts. 39.º e ss. do EPDHJ.

⁵⁶⁸ Art. 47.º, n.º 3, do EPDHJ.

⁵⁶⁹ Art. 47.º, n.º 4, do EPDHJ.

⁵⁷⁰ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 105 e ss.

com os mecanismos da responsabilidade civil, ou mesmo pondo-se a hipótese de responsabilidade penal.

VI. Numa simultânea perspetiva contenciosa e não contenciosa, tem ainda interesse referir a opção que Timor-Leste tomou no sentido da consagração de um sistema de Defensoria Pública, que surge legalmente definida como “...um serviço público, responsável pela prestação da assistência jurídica, judicial e extrajudicial, integral e gratuita, aos mais necessitados”⁵⁷¹.

O seu regime foi definido pelo EDP, no qual se prevê a seguinte estrutura de oito capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Organização*
- Capítulo III – *Apoio técnico e administrativo da Defensoria Pública*
- Capítulo IV – *Defensoria Pública Distrital*
- Capítulo V – *Carreira*
- Capítulo VI – *Direitos, deveres e garantias*
- Capítulo VII – *Disciplina*
- Capítulo VIII – *Disposições finais e transitórias*

A Defensoria Pública, ainda que não com a indicação do nome, assume uma direta relevância constitucional em Timor-Leste, por força destas duas disposições da CTL:

- *no tocante aos princípios norteadores do acesso aos tribunais*, avultando aqui a importância dos defensores públicos na dimensão económica desse acesso, uma vez que “A justiça não pode ser denegada por insuficiência de meio económicos”⁵⁷²;
- *no tocante aos princípios orientadores da advocacia, seja ela privada ou pública*, surgindo aqui os “defensores” como “advogados públicos”⁵⁷³.

⁵⁷¹ Art. 1.º, n.º 1, do EDP.

⁵⁷² Art. 26.º, n.º 2, da CTL.

⁵⁷³ Cfr. o art. 135.º da CTL.

§ 18.º O regime especial dos direitos, liberdades e garantias

84. O sentido do regime especial

I. Para além das regras gerais que definem o regime dos direitos fundamentais, importa ainda perceber *o regime especial que se aplica aos direitos, liberdades e garantias*, vista a importância da diferença que têm em relação aos direitos económicos, sociais e culturais, que se torna real ao nível da distinção de regimes que lhes são aplicáveis⁵⁷⁴.

As dificuldades começam precisamente no que se considera compreendido no âmbito do regime dos direitos, liberdades e garantias, dele não dando o texto constitucional qualquer indicação.

O único ponto de referência é o que consta de um dos preceitos iniciais da Parte II da CTL, com referências esparsas à restrição, à suspensão e ao direito de resistência em matéria de direitos, liberdades e garantias.

II. A doutrina portuguesa, perante semelhante preceito da CRP, tem alinhado na distinção entre três aceções de regime especial dos direitos, liberdades e garantias:

- *o regime material*, o qual incluiria normas de fundo;
- *o regime orgânico*, que abrangeria normas relativas à competência legislativa; e
- *o regime de limites materiais de revisão constitucional*, atinente à proteção concedida no seio dessa vicissitude constitucional.

⁵⁷⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1116 e ss.

A verdade é que esta não é a nossa posição, perante a inviabilidade de poder fazer uma distinção desta natureza entre três regimes, que não resiste a alguns testes, desde logo o facto de não ser possível distinguir o regime material e o regime organizatório, bastando pensar que nas restrições legislativas aos direitos, liberdades e garantias ambas as vertentes se encontram presentes.

Daí que possamos propor outra arrumação do regime especial dos direitos, liberdades e garantias, de acordo com o seguinte esquema:

- a restrição;
- a suspensão; e
- a defesa.

85. A restrição infraconstitucional

I. A disciplina dos direitos, liberdades e garantias, admitida pelo legislador constitucional, não oferece um panorama suficientemente completo do tipo de intervenção que a CTL houve por bem fazer atribuir à lei infraconstitucional.

Em razão do posicionamento da norma legislativa ordinária, ao lado de um sentido de *regulação*, como vimos, incumbe-lhe também um papel de *restrição*, comprimindo o sentido constitucional dos direitos, liberdades e garantias, numa lógica que pode genericamente valer para todos os direitos fundamentais consagrados.

É a pensar nisso que a CTL inclui dois preceitos específicos para os direitos, liberdades e garantias⁵⁷⁵, tendo bem presente o velho brocardo latino *Odiosa sunt restringenda*:

- “A restrição dos direitos, liberdades e garantias só pode fazer-se por lei, para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos e nos casos expressamente previstos na Constituição”⁵⁷⁶;

⁵⁷⁵ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 93 e ss.

⁵⁷⁶ Art. 24.º, n.º 1, da CTL.

- “As leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias têm, necessariamente, caráter geral e abstrato, não podem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais e não podem ter efeito retroativo”⁵⁷⁷.

II. Este tem sido um fenómeno qualificado como de restrição de direitos, liberdades e garantias, o qual se define do seguinte modo: *a diminuição do alcance permissivo das normas constitucionais que os garantem, de um modo permanente*⁵⁷⁸, *em determinadas situações – restrições objetivas – ou para certas categorias de pessoas – restrições subjetivas.*

Partindo da ideia de que os direitos, liberdades e garantias não são ilimitados, ela justifica-se pela conveniência de proteger outros valores igualmente relevantes no plano constitucional. Em todo o caso, a restrição assume uma feição *parcial*, não atingindo a totalidade do direito fundamental alvo do respetivo efeito⁵⁷⁹.

Pensando nos interesses em jogo, a restrição de direitos, liberdades e garantias funda-se na circunstância de os textos constitucionais reconhecerem que não seria possível a vida coletiva se não fossem previstos mecanismos de limitação material dos direitos fundamentais genericamente proclamados, com o intuito primordial de assegurar a própria efetividade da respetiva tipologia no seu conjunto.

Essas restrições dos direitos, liberdades e garantias, o que também se pode aplicar à globalidade dos direitos fundamentais, inserem-se, pois, numa tríplice função⁵⁸⁰:

- a) *uma função adequadora;*
- b) *uma função dirimente;* e
- c) *uma função comunitária.*

⁵⁷⁷ Art. 24.º, n.º 2, da CTL.

⁵⁷⁸ Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Lei...*, p. 333. Cfr. também JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1126 e ss.

⁵⁷⁹ Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Lei...*, p. 333.

⁵⁸⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1357 e 1358.

A *função adequadora* explica-se no seio da acomodação constitucional dos diversos tipos de direitos, liberdades e garantias consagrados. A restrição de um deles serve para permitir que outros direitos se exerçam sem sobreposições, todos assim tendo a maior eficácia possível, segundo um princípio de otimização dos respetivos conteúdo e exercício.

A *função dirimente* tem lugar no contexto específico da colisão entre direitos, liberdades e garantias, a qual representa o exercício conflituante por parte de dois ou mais titulares de direitos contrapostos. A restrição de alguns deles pode servir para evitar a repetição desses conflitos no futuro, resolvendo-os logo no plano da legislação, não sendo necessário recorrer a ulteriores intervenções administrativas ou jurisdicionais.

A *função comunitária* liga-se à conjugação entre os direitos, liberdades e garantias das pessoas e os bens ou interesses coletivos identicamente merecedores de tutela. O exercício de tais direitos, para lá do respeito imposto pelos outros direitos, liberdades e garantias com os quais podem entrar em choque, deve ainda surgir materialmente limitado pelo acatamento de valores comunitários que se lhes impõe de um modo geral. A restrição de direitos, liberdades e garantias pode ainda ser um instrumento de garantia desses bens, limitando aqueles direitos nas situações em que os mesmos conflituariam com os interesses da coletividade que importa preservar.

III. As considerações que expendemos a propósito dos termos da intervenção legislativa não restritiva nos direitos, liberdades e garantias valem, *mutatis mutandis*, para as intervenções de carácter restritivo. De igual forma se regista a dicotomia, falando em termos gerais, entre a reserva relativa de competência legislativa parlamentar para os direitos, liberdades e garantias e a competência legislativa concorrencial do Parlamento Nacional e do Governo para os direitos económicos, sociais e culturais.

O legislador constitucional, na atribuição normativa deste poder legal de cariz restritivo dos direitos, liberdades e garantias, perante alguns dos tipos de direitos fundamentais, estipulou a possibilidade de

o legislador ordinário efetuar a respectiva restrição, instituindo pontuais mandatos para o efeito.

Foi isso o que aconteceu com alguns preceitos constitucionais, de que recordamos dois⁵⁸¹:

- os termos fixados por lei para quebrar a inviolabilidade do domicílio e o sigilo das telecomunicações e da correspondência⁵⁸²;
- os termos do exercício da liberdade de associação, também em conformidade com a lei⁵⁸³.

Esta *restrição legal constitucionalmente autorizada para cada direito, liberdade e garantia que se pretenda comprimir* está, aliás, em direta consonância com um dos princípios que se pode extrair do mencionado preceito constitucional que cuida do regime geral, formal e material, a que se submetem as intervenções legais restritivas dos direitos, liberdades e garantias.

Esse princípio vem a ser o *princípio da autorização constitucional expressa*, que resume as preocupações de segurança que o legislador constitucional teve no sentido de evitar a fraude à Constituição e de, por conseguinte, impedir uma intervenção legal restritiva incontrolável.

Duas são, pois, as condições que daqui se inferem: a necessidade de o preceito constitucional prever essa intervenção restritiva; e a imposição de que essa autorização, para restringir, seja feita a título expesso.

IV. As restrições constitucionalmente admissíveis aos direitos, liberdades e garantias – não já em termos organizatórios quanto em termos puramente materiais – não se apresentam livres ou em

⁵⁸¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 457 e 458.

⁵⁸² Cfr. o art. 37.º da CTL.

⁵⁸³ Cfr. o art. 43.º, n.º 1, da CTL.

“branco”, devendo essas intervenções constringentes mostrar-se materialmente justificadas.

A medida da intervenção restritiva de tipo legal é dada, no quadro do regime que a CTL oferece no tocante às restrições que prevê, por vários princípios fundamentais⁵⁸⁴:

- o princípio da proteção do núcleo essencial;
- o princípio da proporcionalidade;
- o princípio da generalidade;
- o princípio da abstração; e
- o princípio da prospetividade.

V. O princípio que se afigura mais intenso, mas também sendo aquele de mais difícil densificação, vem a ser o *princípio da proteção do núcleo essencial* dos direitos, liberdades e garantias a restringir.

Trata-se de uma preocupação de natureza material, que pretende evitar o esvaziamento dos direitos restringidos, eventualmente tudo se permitindo em nome do valor, direito ou interesse que pseudo-fundamentasse a restrição em questão. Isso implica que haja sempre um setor irremissível dos direitos, liberdades e garantias cuja visibilidade é a missão primordial deste princípio.

Só que por detrás desta linearidade de raciocínio se esconde, desde logo, a extensão da definição desse núcleo essencial, digladiando-se entre si neste ponto as teorias absolutas e as teorias relativas quanto ao recorte do mesmo: aquelas defendendo que existe, abstratamente determinável, um núcleo essencial que nunca é legítimo tolher; estas aceitando diferentes intensidades na delimitação desse núcleo, consoante as circunstâncias do caso concreto e com recurso aos parâmetros ditados pelo princípio da proporcionalidade.

Não se encontrando uma resposta literal no texto constitucional, pensamos que a autonomização deste princípio da proporcionalidade, por um lado, e o facto de o sistema timorense se fundar no valor inte-

⁵⁸⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 458 e ss.

grador da dignidade da pessoa humana, por outro lado, são fortes argumentos que nos impelem para aceitar mais a teoria absoluta e não tanto a teoria relativa⁵⁸⁵.

Do ponto de vista da conexão deste princípio enquadrador das restrições dos direitos, liberdades e garantias com os termos da respetiva positivação, suscita-se a dúvida de saber se ele visa a proteção de todo e cada direito, naquilo que se conceba mesmo na sua vertente subjetiva e individual, ou se o mesmo é compatível com uma visão menos exigente, em que se realçam apenas preocupações de caráter geral de equilíbrio do sistema de direitos, liberdades e garantias, ainda que isso possa sacrificar por completo alguns concretos e particulares tipos de direitos.

Neste aspeto, *a letra da CTL parece favorecer a preferência por um sentido objetivista contra um sentido subjetivista*. Mas é forçoso aceitar que para alguns direitos, de novo particularmente importantes por ação do princípio da dignidade da pessoa humana, possa prevalecer uma conceção subjetivista.

VI. A importância dogmático-regulativa das restrições aos direitos, liberdades e garantias implica também o extremo cuidado que o legislador constitucional colocou noutras dimensões da intervenção legislativa sobre tais direitos:

- *o princípio da proporcionalidade*, nas suas vertentes de adequação, indispensabilidade e razoabilidade;
- *o princípio da generalidade*, vedando-se a possibilidade de as respetivas normas visarem pessoas, identificáveis por si mesmo e não por categorias gerais;
- *o princípio da abstração*, pelo qual se impede que a estipulação da restrição atinja casos particulares, que se determinam em termos de espaço e de tempo;

⁵⁸⁵ Assim, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, p. 287; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 430 e ss.

- o *princípio da prospetividade*, por intermédio do qual se impede que os efeitos da restrição possam atingir situações da vida que se tenham produzido antes da respetiva entrada em vigor.

VII. O texto constitucional assume como *finalidade expressa das restrições dos direitos, liberdades e garantias a necessidade da salvaguarda dos outros direitos fundamentais*⁵⁸⁶.

Disso mesmo cura o emblemático preceito constitucional que versa o regime das restrições, afirmando que estas servem “...para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos...”⁵⁸⁷.

Essa não deixa de ser, contudo, uma alusão escassa sob a ótica da identificação desses valores em nome dos quais podem ser erguidas as restrições.

Mas é possível fazer a respetiva indicição, assim se legitimando uma intervenção restritiva pela respetiva invocação, da qual se evidenciam os seguintes:

- a segurança do Estado e a segurança pública;
- a proteção do ambiente e do ordenamento do território;
- vários motivos de bem comum relativos ao consumo, à saúde e à propriedade privada; e
- a dignidade da pessoa humana.

VIII. A explicitação dos fundamentos das restrições aos direitos, liberdades e garantias não pode globalmente desprender-se das considerações que se extraem do primeiro dos princípios constitucionais que animam o Direito Constitucional Timorense – o *princípio da dignidade da pessoa humana*⁵⁸⁸.

Para além das múltiplas funções metafísicas e dogmático-positivas que hoje em dia pacificamente se lhe reconhecem, o *princípio da*

⁵⁸⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 460 e ss.

⁵⁸⁷ Art. 24.º, n.º 1, segunda parte, da CTL.

⁵⁸⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 798 e ss.

dignidade da pessoa humana não somente explica a atribuição de direitos fundamentais aos cidadãos, no confronto que estes vivificam com o Estado-Poder.

Este princípio pode igualmente surgir como muito operacional e efetivo na justificação de certas restrições a esses mesmos direitos fundamentais. Isto bem comprova, de resto, o transversalismo deste princípio, que emerge como plenamente válido, dados os valores que nele se transportam, sem dependência do tipo de relação que esteja em questão, assim se assumindo objetivamente funcional: serve também para restringir certos direitos fundamentais na parte em que não traduzam diretamente os respetivos ditames.

É possível equacionar o recurso, em termos gerais, a este princípio fundamental do Direito Constitucional Timorense quando o teor das restrições que se pretendam cominar atinjam o respetivo âmbito de proteção, quer porque o mesmo sobressai na compressão do núcleo essencial do direito fundamental a restringir, quer porque é a sua defesa que legitima certas restrições de outros direitos.

Mesmo que não se lhe reconheça esta função restritiva de carácter geral de um modo expresse, o recurso a este princípio acaba por se afigurar necessário na compreensão da unidade de sentido do sistema constitucional que o mesmo protagoniza.

86. A suspensão em estado de exceção

I. A positivação do estado de exceção no Direito Constitucional Timorense esteia-se nas duas figuras do *estado de sítio* e do *estado de emergência*⁵⁸⁹.

⁵⁸⁹ Sobre o estado de exceção em geral, v. RAFAEL BIELSA, *El estado de necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1957, pp. 56 e ss.; GENEVIÈVE CAMUS, *L'état de nécessité en Démocratie*, Paris, 1965, pp. 9 e ss.; GERARDO MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato Moderno*, Milano, 1966, pp. 1 e ss.; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*, Madrid, 1978, pp. 11 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 174 e ss.; PEDRO CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984, pp. 13 e ss.; PIETRO PINNA,

A ligação do estado de exceção constitucional aos direitos, liberdades e garantias é muito óbvia: a CTL apenas admite a sua suspensão na vigência do estado de sítio e do estado de emergência, em vista das respetivas finalidades e estritamente limitado ao modo por que pode exercer-se⁵⁹⁰.

Consequentemente, estudar a suspensão dos direitos, liberdades e garantias é estudar também, em maior escala, tal como o mesmo vem a ser sistematicamente localizado, o estado de exceção na CTL.

II. *As fontes normativas* da regulação do estado de exceção não se limitam, todavia, ao texto constitucional, havendo ainda que realçar tanto as fontes internacionais como as fontes legais.

No plano internacional, Timor-Leste encontra-se vinculado aos sistemas de proteção dos direitos do homem da ONU, pelo que também por aqui se aplicam os respetivos textos.

No plano legal, o regime constitucional do estado de exceção é amplamente desenvolvido por uma lei que apenas trata destas matérias – a lei sobre o regime do estado de sítio e do estado de emergência (LRESEE), que integra seis capítulos, nos seus 32 artigos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Do estado de sítio e do estado de emergência*
- Capítulo III – *Da declaração*
- Capítulo IV – *Da execução da declaração*
- Capítulo V – *Do processo de declaração*
- Capítulo VI – *Disposições finais e transitórias*

L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano, Milano, 1988, pp. 1 e ss.; ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *Estado de sítio e estado de emergência em democracia*, Lisboa, 1989, pp. 111 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, p. 139; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 457 e ss., *O estado de exceção...*, I, pp. 557 e ss., e II, pp. 781 e ss., *Regulação...*, pp. 467 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1143 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 346 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1099 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 316 e ss.

⁵⁹⁰ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 98 e ss.

III. O regime do estado de exceção constitucional pode ser distribuído pelos seguintes eixos⁵⁹¹:

- a) *os pressupostos* – situações de crise político-social;
- b) *os efeitos materiais* – a suspensão de direitos, liberdades e garantias – e *os efeitos organizatórios* – o reforço das competências administrativas do Governo;
- c) *o procedimento de decretação* – intervenção partilhada dos órgãos de soberania politicamente ativos;
- d) *o controlo da execução* – de feição político-parlamentar e jurisdicional.

IV. O texto constitucional, em matéria de *pressupostos* do estado de exceção, considera três situações possíveis para se levar a cabo a respetiva decretação⁵⁹²:

- 1) a “agressão efetiva ou iminente por forças estrangeiras” – uma situação de caráter militar internacional, em que se regista a ofensa da integridade territorial do Estado;
- 2) a “grave perturbação ou ameaça de perturbação séria da ordem constitucional democrática” – uma situação de caráter político-institucional, na qual se põe em causa a estrutura constitucional do Estado, nos seus aspetos e princípios nucleares;
- 3) a “calamidade pública” – uma situação de cariz social, de elevados prejuízos e que atinge um grande número de pessoas, causada por acidentes tecnológicos ou por catástrofes naturais⁵⁹³.

V. A *decisão* de decretação do estado de exceção – seja do estado de sítio, seja do estado de emergência – assume-se como possuindo um caráter discricionário, sendo internamente delimitada pelo prin-

⁵⁹¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, p. 468.

⁵⁹² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 781 e ss., e *Regulação...*, pp. 468 e 469.

⁵⁹³ Cfr. o art. 25.º, n.º 2, da CTL e os arts. 1.º, 9.º e 10.º da LRESEE.

cípio da proporcionalidade, designadamente impondo a contenção, segundo os termos exigentes desse princípio fundamental de Direito Público, dos seguintes efeitos⁵⁹⁴:

- *os efeitos materiais*: na suspensão de direitos fundamentais;
- *os efeitos organizatórios*: na tomada das medidas administrativas apropriadas;
- *os efeitos territoriais*: na escolha da parcela do território nacional em que esses efeitos vão ter lugar; e
- *os efeitos temporais*: na duração desses mesmos efeitos.

Os *efeitos de índole material* abarcam a suspensão dos direitos, liberdades e garantias previstos na CTL⁵⁹⁵. A LRESEE prevê, no entanto, limitações nalguns direitos suscetíveis de suspensão, dispondo a respeito do modo como sobre eles se projeta esse efeito ablativo⁵⁹⁶.

A CTL, no que é repetida pela LRESEE, determina ainda a impossibilidade da suspensão destes direitos fundamentais: os direitos à vida, à integridade física, à cidadania, à não retroatividade da lei penal, o direito de defesa em processo criminal, a liberdade de consciência e de religião, o direito a não ser sujeito a tortura, escravatura ou servidão, o direito a não ser sujeito a tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante e a garantia de não discriminação⁵⁹⁷.

Os *efeitos de cariz organizatório* são muito mais limitados se comparados com os efeitos materiais. De um modo geral, obtém-se o reforço das competências administrativas do Governo, órgão que chefia a execução do estado de exceção⁵⁹⁸, permitindo-se “...durante o estado de sítio ou o estado de emergência, a adoção das providências

⁵⁹⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 814 e ss., e *Regulação...*, pp. 469 e 470.

⁵⁹⁵ Cfr. o art. 25.º, n.º 1, da CTL.

⁵⁹⁶ Cfr. o art. 3.º, n.º 1, da LRESEE.

⁵⁹⁷ Cfr. o art. 25.º, n.º 5, da CTL e o art. 2.º da LRESEE. Sobre estes direitos intangíveis, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 888 e ss.

⁵⁹⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 940 e ss.

e medidas necessárias e adequadas ao pronto restabelecimento da normalidade”⁵⁹⁹.

Isso explica-se pelas características que inerem ao exercício da função administrativa por parte do Governo, não só a respetiva continuidade funcional, mas também a sua colegialidade restrita, bem como ainda a disponibilidade sobre os meios materiais de uso da força – as polícias e as forças armadas.

Relativamente às competências constitucionalmente estabelecidas dos órgãos de soberania que não sejam do foro administrativo, a orientação geral é a da respetiva intangibilidade: “A declaração do estado de sítio ou do estado de emergência só pode alterar a normalidade constitucional nos termos previstos na própria Constituição e na presente lei, não podendo nomeadamente afetar a aplicação das regras constitucionais relativas à competência e ao funcionamento dos órgãos de soberania e bem assim os direitos e imunidades dos respetivos titulares”⁶⁰⁰.

Com a decretação do estado de exceção, não se opera uma qualquer concentração de poderes no Governo, que vê unicamente os seus poderes administrativos reforçados, mantendo-se os restantes órgãos no exercício das suas competências ordinárias.

O estado de exceção tem mesmo, em certos casos, o efeito contrário de congelar o exercício de outras competências constitucionais, as quais não podem ser exercidas enquanto se mantiver a respetiva vigência: a proibição da dissolução do Parlamento Nacional⁶⁰¹ ou a proibição da revisão constitucional⁶⁰².

VI. Em termos de declaração do estado de sítio e do estado de emergência⁶⁰³, regista-se um *procedimento* em que se envolvem os

⁵⁹⁹ Art. 20.º da LRESEE.

⁶⁰⁰ Art. 4.º, n.º 2, da LRESEE.

⁶⁰¹ Cfr. o art. 100.º, n.º 1, da CTL.

⁶⁰² Cfr. o art. 157.º da CTL.

⁶⁰³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1025 e ss., e *Regulação...*, p. 470.

diversos órgãos do Estado, com isso se atestando, aliás, a extraordinária importância que a CTL quis atribuir à situação de exceção constitucional⁶⁰⁴:

- a) *a iniciativa do Presidente da República ou do Governo*: perante o preenchimento dos respectivos pressupostos, cabe ao Chefe de Estado tomar oficiosamente a iniciativa de pôr em marcha um procedimento para declarar o estado de sítio ou o estado de emergência, elaborando para o efeito um projeto de declaração, o que também pode ser feito pelo Governo;
- b) *a audição, a título instrutório, do Governo, do Conselho de Estado e do Conselho Superior de Defesa e Segurança*: havendo a intenção de iniciar o procedimento, o Presidente da República deve consultar estas entidades, que emitem parecer obrigatório e não vinculativo;
- c) *a autorização do Parlamento Nacional*: o projeto de declaração, devidamente acompanhado do parecer do Governo, é depois submetido a apreciação do Parlamento Nacional, que lhe concede ou não a sua autorização, não podendo, em todo o caso, introduzir-lhe emendas;
- d) *a decisão final do Presidente da República*: havendo a autorização parlamentar, cabe ao Presidente da República a última palavra, decretando ou não o estado de sítio ou o estado de emergência, exatamente nos termos propostos.

VII. O cuidado que o legislador constitucional pôs na elaboração de um regime do estado de exceção que respeitasse os exigentes vetores do Estado de Direito, de que a CTL justamente se reclama, visualiza-se ainda no tipo de *controlo* que entende fazer incidir sobre os respetivos atos⁶⁰⁵.

⁵⁰⁴ Cfr. o art. 85.º, al. g), da CTL e os arts. 11.º e 24.º e ss. da LRESEE.

⁶⁰⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1173 e ss., e *Regulação...*, pp. 470 e 471.

O *controle de natureza política* compete ao Parlamento Nacional, a quem se atribui o poder de fiscalizar, *a posteriori*, a execução do estado de exceção, com a aplicação da *responsabilidade política* – a demissão do Governo por aprovação de uma moção de censura – ou da *responsabilidade penal* – por indiciação através de comissões de fiscalização parlamentar⁶⁰⁶.

O *controle de natureza jurisdicional* efetiva-se, essencialmente, pelo poder judicial, a quem compete verificar a constitucionalidade dos atos de decretação e de execução do estado de exceção que tenham natureza normativa, além da legalidade dos atos não normativos, bem como a aplicação da responsabilidade penal e civil que decorra da sua prática.

A esse propósito a LRESEE tem uma disposição bem elucidativa da importância desse controle, com isso inculcando que o estado de exceção não é uma exceção ao Direito: “Na vigência do estado de sítio ou do estado de emergência, os cidadãos mantêm, na sua plenitude, o direito de acesso aos tribunais e ao Provedor de Direitos Humanos e Justiça, de acordo com a lei geral, para defesa dos seus direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais”⁶⁰⁷.

VIII. A dualidade de figuras de estado de exceção, bebendo direta inspiração no Direito Constitucional Português, só é dogmaticamente aceitável se a uma distinção terminológica corresponder, na verdade, uma real diferenciação de regimes aplicáveis a cada uma dessas figuras.

Estamos em crer que essa diferença de regime existe⁶⁰⁸. A separação entre o estado de sítio e o estado de emergência vem então a cimentar-se numa divisão mista, sublinhando-se a existência simultâ-

⁶⁰⁶ Cfr. o art. 29.º da LRESEE.

⁶⁰⁷ Art. 7.º da LRESEE.

⁶⁰⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 710 e ss.

nea nessa diferenciação de elementos quantitativos e de elementos qualitativos.

Simplemente, ela é *tão ténue* que nunca deveria justificar, por si mesma, a apresentação separada das duas figuras, pelo que se costuma normalmente optar pela sua apresentação conjunta⁶⁰⁹.

IX. É no plano da LRESEE que se assinalam essas diferenças entre o estado de sítio e o estado de emergência. Os critérios são dois, um qualitativo e o outro quantitativo:

- o *critério qualitativo* tem que ver com a maior gravidade dos pressupostos do estado de sítio por comparação com os pressupostos que originam o estado de emergência;
- o *critério quantitativo* liga-se à circunstância de o estado de emergência, ao contrário do que sucede com o estado de sítio, só poder suspender uma parte – e não todos os que seria possível, pelo menos em abstrato, suspender – direitos, liberdades e garantias.

A LRESEE explicita que os dois pressupostos da agressão militar e da perturbação da Ordem Constitucional originam o estado de sítio e o pressuposto da calamidade pública dá azo ao estado de emergência⁶¹⁰, tal depois se traduzindo no número de direitos, liberdades e garantias a serem suspensos.

Os critérios legais incluem ainda: o *grau de militarização das autoridades administrativas* – com a substituição e a subordinação das autoridades civis pelas autoridades militares no estado de sítio e apenas a coadjuvação daquelas por estas no estado de emergência; a *intervenção das autoridades judiciárias militares* – que existe no estado de sítio, mas não ocorre no estado de emergência.

⁶⁰⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 706 e ss., e *Regulação...*, p. 471.

⁶¹⁰ Cfr. os arts. 9.º e 10.º da LRESEE.

87. A tutela reforçada

I. O regime da tutela que especificamente visa defender os direitos, liberdades e garantias assume uma efetividade suplementar, em acréscimo aos mecanismos que são comuns a todas as classes dos direitos fundamentais.

Trata-se de dois mecanismos que importa referir⁶¹¹, ainda que de natureza diferenciada:

- o *direito de resistência*; e
- o *direito de legítima defesa*;

II. O *direito de resistência*, sendo um direito cuja consagração constitucional não é frequente, está diretamente previsto⁶¹², juntamente com o direito de legítima defesa, nos seguintes termos: “Todos os cidadãos têm o direito de não acatar e de resistir às ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias fundamentais”⁶¹³.

O conteúdo do direito de resistência implica, exatamente pelo uso da expressão “resistência”, o sentido de desobediência às deter-

⁶¹¹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 114 e 115.

⁶¹² Quanto ao direito de resistência numa perspetiva filosófico-histórica, bem como em termos de doutrina estrangeira, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 295 e ss.; JEAN RIVERO, *Les libertés publiques*, I, 3.^a ed., Paris, 1981, pp. 285 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 326 e ss.; MARIA DA ASSUNÇÃO ANDRADE ESTEVES, *A constitucionalização do direito de resistência*, Lisboa, 1989, pp. 13 e ss.; GUILLERMO ESCOBAR ROCA, *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid, 1993, pp. 60 e 61; ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *O direito à objeção de consciência*, Lisboa, 1993, pp. 23 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Objeção de consciência...*, p. 174, e *Manual...*, II, pp. 1155 e ss.; GERMÁN J. BIDART CAMPOS, *Lecciones elementales de política*, 5.^a ed., Buenos Aires, 1996, pp. 389 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoría...*, pp. 195 e ss.; PETER PERNTHALER, *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, pp. 253 e ss.

⁶¹³ Art. 28.º, n.º 1, da CTL.

minações do poder público, desobediência essa que pode teoricamente conceber-se sob três diversas formas:

- *a resistência passiva*: a simples não execução dos atos ditados pelo poder público;
- *a resistência defensiva*: a reação de desobediência da pessoa à ordem do poder público;
- *a resistência ativa*: a resposta à ordem do poder público através da destruição ou perturbação desse mesmo poder público.

III. O *direito de legítima defesa* está também diretamente previsto para levar por diante uma atuação defensiva no caso de violação dos direitos, liberdades e garantias: “A todos é garantido o direito de legítima defesa, nos termos da lei”⁶¹⁴.

Diferentemente do direito de resistência, o direito de legítima defesa faz sentido nas relações entre os titulares desses direitos e os outros cidadãos, numa lógica paritária.

A verdade, porém, é que o facto de a CTL apenas mencionar o direito não veda a aplicação subsidiária de outras normas – do CC e do CP – que completam a descrição dos termos do exercício deste mecanismo de autotutela.

⁶¹⁴ Art. 28.º, n.º 2, da CTL.

CAPÍTULO VII

ORGANIZAÇÃO DO PODER POLÍTICO

§ 19.º As pessoas e os órgãos jurídico-públicos

88. O poder público e as suas estruturas decisórias

I. A atividade que é desenvolvida pelo poder público – do Estado e de outras entidades jurídico-públicas – carece de ser previamente enquadrada no plano organizatório da expressão da respetiva vontade, tal problema se relacionando com o âmbito das respetivas pessoas coletivas.

Isto significa que a produção da vontade do poder público implica a diferenciação entre duas distintas estruturas⁶¹⁵:

- *a personalidade coletiva do Estado*, que o eleva à condição de pessoa jurídica, de acordo com a prossecução das suas atribuições; e
- *a vontade coletiva do Estado*, que se revela por intermédio dos seus órgãos, no exercício das respetivas *competências*.

II. As *pessoas jurídicas públicas*, pensando-se no Estado por autonomia, são construídas para permitirem a personalização de interesses subjacentes à comunidade política, assim se unificando a respetiva expressão e identidade.

⁶¹⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1161 e ss.

Não tem sido uniforme a evolução acerca das concepções inerentes à personalidade jurídica do Estado, podendo encontrar-se diversas explicações:

- *a teoria da ficção*, imaginando que no Estado se pudesse exercer a titularidade de direitos que, contudo, só verdadeiramente ocorreria com as pessoas singulares;
- *a teoria da pessoa coletiva real*, concebendo a comunidade política como um verdadeiro e autónomo sujeito jurídico, com uma vida supraindividual, dotada da capacidade para produzir uma vontade propriamente dita.

Qualquer uma delas, embora por razões diferentes, acabaria por ser desmentida pela realidade do Direito Constitucional:

- *a ideia de ficção não é diferenciadora*, pois a partir do momento em que é aquele ramo jurídico a atribuir personalidade jurídica ao Estado, não se julga útil construir qualquer ficção, que, aliás, se propaga a outras pessoas coletivas;
- *a construção de uma personalidade coletiva real é forçada*, pois que padece de um certo construtivismo no plano da pluralidade de esquemas de produção da vontade que pretende imputar ao Estado.

Não interessa ser tão ambicioso e cuida-se apenas de compreender o Estado como pessoa jurídica em que ocorre “...um esquema de imputação simplificado que, no fundo, regula os deveres e competências dos indivíduos que vivem numa comunidade organizada”⁶¹⁶.

III. Os *órgãos públicos* são centros de decisão que formulam uma vontade que é referida à respetiva pessoa coletiva pública⁶¹⁷.

⁶¹⁶ REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 123.

⁶¹⁷ Sobre os órgãos públicos em geral, v. MARCELLO CAETANO, *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1943, pp. 137 e ss., e *Manual de*

A vontade funcional que se gera no âmbito do órgão público é depois atribuída – imputada – à pessoa coletiva, deixando de pertencer às pessoas que fisicamente a protagonizam.

A imputação funcional vai assim desempenhar um papel de representação orgânica, dado que há um centro de vontade que exprime uma declaração em nome do todo, que é a pessoa coletiva a que pertence⁶¹⁸.

IV. A *imputação funcional* que integra a teoria dos órgãos públicos é melhor compreendida através da apresentação de algumas das suas figuras afins⁶¹⁹:

- a *representação política*: não havendo aqui em rigor representação jurídica, assinala-se somente uma relação de confiança entre os representados – os eleitores – e os representantes – os eleitos, que atuam em nome daqueles, ao procurar um interesse geral ou bem comum, laço fiduciário que se cria e recria com a eleição política;
- a *representação voluntária*: com este fenómeno, que é sobretudo de Direito Privado, existe uma atuação em nome de outrem, dispondo-se de poderes para agir como tal, não ocorrendo qualquer transferência de vontade, antes alguém diferente do representado – o representante – emite uma vontade que se inscreve na esfera jurídica daquele, como se fosse ele próprio a agir, podendo ainda suscitar-se a questão de tal atividade estar situada no âmbito de um contrato de mandato;

Ciência Política..., I, pp. 178 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 263 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 124 e ss.; HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 275 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 43 e ss.

⁶¹⁸ Como refere HANS Kelsen (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 276), “O julgamento por meio do qual atribuímos uma ação humana ao Estado, com a pessoa invisível, significa uma imputação de uma ação humana ao Estado. O problema do Estado é um problema de imputação”.

⁶¹⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1163 e 1164.

- *a delegação de poderes*: nesta figura, de Direito Público, sobretudo de Direito Administrativo, estabelece-se um nexo de confiança pessoal, em que o delegante permite que o delegado desenvolva competências que antes não podia desenvolver, as mesmas podendo partilhar, conferindo-lhes a sua própria autoria;
- *a substituição orgânica*: esta é uma possibilidade, também especialmente preponderante em Direito Administrativo, em que certo titular ou órgão atua no lugar de outro titular ou órgão, do mesmo produzindo a vontade funcional que lhe competiria.

V. Os órgãos públicos ainda se decompõem em *elementos constitutivos*, desse jeito se evidenciando as dimensões que comportam⁶²⁰:

- *a competência*;
- *a titularidade*;
- *o cargo*.

A *competência* designa um poder funcional através do qual se defere a certo órgão a possibilidade de produzir atos destinados à prossecução das atribuições cometidas à pessoa coletiva a que pertence.

A *titularidade* alude à posição que as pessoas físicas assumem no nexo de pertença em relação à estrutura do órgão público em que se integram, revestindo-se a pessoa física, individualmente considerada, de uma dimensão funcional.

O *cargo* traduz as faculdades relacionadas com a posição que o titular do órgão público no mesmo ocupa, num juízo comparativo por referência aos demais titulares, no seio das tarefas que são ali desenvolvidas.

⁶²⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1164.

89. Modalidades de órgãos públicos

I. São várias as modalidades por que os órgãos públicos podem ser vistos, numa conceção que não é apenas privativa do Direito Constitucional, embora lhe interesse muito, elas se enquadrando em *três constelações de classificações dos órgãos jurídico-públicos*⁶²¹:

- as *classificações estruturais*, que atendem a aspetos relacionados com a organização dos órgãos;
- as *classificações funcionais*, que atendem aos atos que os órgãos produzem;
- as *classificações mistas*, incluindo elementos daquelas duas classificações.

II. As *classificações estruturais* refletem diferentes opções no modo como se concebe a composição e a articulação interna dos órgãos:

- *quanto às relações com outros órgãos: órgãos simples e órgãos complexos*, conforme o órgão seja uma unidade irredutível ou, pelo contrário, acolha outros órgãos dentro de si;
- *quanto ao número de titulares: órgãos singulares e órgãos colegiais*, conforme os órgãos sejam apenas compostos por um único titular ou sejam compostos por uma pluralidade de titulares, havendo ainda neste caso quem diferencie entre *órgão colegial restrito ou governativo* e *órgão colegial amplo ou de assembleia*;
- *quanto à importância das atividades exercidas: órgãos principais ou órgãos subsidiários*, conforme os órgãos atuem a título principal ou, pelo contrário, desenvolvam a sua atividade na falta ou na impossibilidade de outro órgão o fazer;
- *quanto ao nível do estatuto jurídico: órgãos constitucionais e órgãos não constitucionais*, conforme a fonte do respetivo estatuto conste ou não do Ordenamento Constitucional.

⁶²¹ Sobre as diversas classificações de órgãos jurídico-públicos, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 265 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 183 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 65 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1165 e 1166.

III. As *classificações funcionais* dizem respeito aos termos da sua atividade, que se exprime na natureza dos atos que são produzidos:

- quanto à *força jurídica dos atos*: *órgãos deliberativos e órgãos consultivos*, conforme atuem a título vinculativo ou a título consultivo, ali produzindo atos obrigatórios, aqui emitindo pareceres ou recomendações;
- quanto à *projeção dos atos*: *órgãos internos e órgãos externos*, conforme a sua atividade se contenha no interior da pessoa coletiva a que pertença ou se expanda externamente;
- quanto à *autonomia decisória*: *órgãos independentes e órgãos hierarquizados*, conforme as suas decisões sejam tomadas sem quaisquer limitações de outro órgão ou o órgão se submeta a outros órgãos superiores;
- quanto à *parcela de poder que exerce*: *órgãos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais*, conforme a natureza dos atos produzidos, sendo, respetivamente, atos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais.

IV. A apresentação dos órgãos públicos através das suas principais classificações apenas traduz um percurso de normalidade.

Mas são variegadas as ocasiões em que ocorrem mudanças dessas condições de funcionamento, que se apelidam de *vicissitudes*, *objetivas quando se repercutem sobre as respetivas competências, e subjetivas quando atingem os seus titulares*:

- *exemplos de vicissitudes objetivas*: a paralisação do funcionamento, v. g., no caso de estado de exceção ou no caso de dissolução do órgão⁶²²;
- *exemplos de vicissitudes subjetivas*: o prolongamento de funções até à posse de novos titulares ou a reassunção de funções no caso de necessidade, como sucede com a *prorogatio*, ou a substituição temporária dos titulares.

⁶²² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A dissolução da Assembleia da República – uma nova perspetiva da Dogmática do Direito Constitucional*, Coimbra, 2007, pp. 37 e ss.

90. Os órgãos colegiais em especial

I. Os *órgãos colegiais* requerem um pouco mais de atenção devido às questões que a sua organização e funcionamento levantam⁶²³.

Neste sentido, os órgãos colegiais são os órgãos que, do ponto de vista estrutural, apresentam um número plural de titulares, sendo aquelas questões tanto mais difíceis quanto maior for aquele número.

Naturalmente que tais questões acabam por se diferenciar, assim como a complexidade funcional e estrutural do respetivo estatuto, em razão da destinação, que ficou assinalada, entre órgãos colegiais parlamentares e restritos.

II. O funcionamento dos órgãos colegiais, não sendo de funcionamento permanente, pressupõe a realização de reuniões e de sessões, o que significa que por estes conceitos se designa a ativação do mesmo, que fica apto a tomar *deliberações*.

As reuniões e as sessões têm de ser previamente marcadas, a fim de se poder contar com a presença dos respetivos titulares, agindo, por razões de eficiência, com base numa *ordem de trabalhos*, sendo definidos o espaço e o tempo em que vai ter lugar, para o efeito se produzindo a necessária convocatória.

Para que o funcionamento possa validamente acontecer, é necessário que esteja presente um número mínimo de titulares, sob pena de o órgão não formular uma vontade funcional minimamente consistente. A esta exigência se chama *quórum*.

Os regimentos internos dos órgãos colegiais podem estabelecer desvios a esta orientação geral, de acordo com a consideração de algumas singularidades.

É o que acontece com o RPN, que estabelece *dois tipos de quórum*: apenas exige um terço dos Deputados presentes para efeitos de

⁶²³ Quanto aos órgãos colegiais, v. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 136 e 137; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 76 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1167 e ss.

discussão, mas já requer a presença de mais de metade dos Deputados para efeitos de deliberação⁶²⁴.

III. A expressão de vontade dos órgãos colegiais – as suas *votações* – reveste-se de algumas particularidades, em nome da complexidade das matérias, bem como da solenidade que se quer atribuir a esse momento deliberativo, sendo assim de diferenciar entre:

- *a votação e o consenso*: a *votação* significa a expressão da vontade coletiva do órgão, com apuramento da vontade individual, enquanto que o *consenso* significa um consentimento geral e difuso a certo ato, sem que seja revelado individualmente, nos termos da proposta previamente apresentada ao órgão;
- *as votações abertas e fechadas*⁶²⁵: as *votações abertas* são votações públicas, sabendo-se em quem e no que votam os titulares do órgão, podendo ainda ser nominais no caso de se registar o sentido do voto de cada um dos membros, ao passo que as *votações fechadas* são votações secretas que ocorrem no esquema do sufrágio secreto, não se sabendo em quem votam os titulares do órgão.

IV. A produção da vontade dos órgãos colegiais exige ainda, por definição, a contagem dos votos para a respetiva formação, partindo-se da pluralidade dos votos a favor, dos votos contra e dos votos de abstenção, sem esquecer que os titulares podem não estar todos presentes no momento de votação, se bem que presentes noutros momentos da reunião do órgão colegial em questão, que se pode prolongar por horas ou dias.

Por força da igualdade radical de todos os seus titulares, a declaração de vontade de um órgão colegial é dada pelo conceito de *maio-*

⁶²⁴ Cfr. o art. 47.º, n.º 1 e 2, do RPN.

⁶²⁵ O RPN estabelece três tipos de votação no seu art. 69.º, n.º 1: a) votação ordinária; b) votação nominal; c) votação por escrutínio secreto.

ria, que representa a existência de mais votos a favor do que contra em relação àquilo que está em deliberação.

Na falta de uma regra geral explícita no texto da CTL, prevalece como orientação a regra inserta no RPN, que pode arvorar-se a regra geral de deliberação no Direito Constitucional Timorense: “As deliberações são tomadas à pluralidade de votos, com a presença de mais de metade dos Deputados eleitos, salvo nos casos previstos no Regimento ou na Constituição”⁶²⁶.

Só que esta noção de maioria – que é a *noção de maioria relativa como maioria deliberativa geral* – deve ser contextualizada por várias exceções, que se traduzem na aplicação de outras regras de maioria, as maiorias agravadas, numa escala crescentemente mais empenhativa, tomando por exemplo o funcionamento do Parlamento Nacional:

- *a maioria absoluta dos Deputados presentes*: mais de metade dos votos a favor emitidos pelos Deputados presentes, mesmo que em número inferior ao da maioria de votos dos Deputados do órgão;
- *a maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções*: mais de metade de votos a favor dos Deputados que integram o órgão;
- *a maioria de dois terços dos Deputados presentes*: dois terços, ou mais, de votos a favor emitidos pelos Deputados presentes e votantes na reunião do órgão;
- *a maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções*: dois terços, ou mais, de votos a favor emitidos pelos Deputados que integram o órgão;
- *a maioria de quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções*: quatro quintos, ou mais, de votos a favor dos Deputados que integram o órgão.

⁶²⁶ Art. 67.º, n.º 1, da CTL.

91. Modos de designação dos titulares

I. O estudo dos órgãos públicos não se basta com a análise das respetivas classificações e aconselha a menção aos *modos de designação dos respetivos titulares*, as pessoas físicas que ficam incumbidas de lhe emprestar a sua vontade psicológica.

São dois os grandes grupos em que se arrumam os modos de designação dos titulares dos órgãos públicos, do seu cruzamento se apresentando os correspondentes tipos⁶²⁷:

- a designação por mero efeito do Direito; e
- a designação por efeito do Direito e da vontade.

II. A *designação por mero efeito do Direito* significa que as escolhas dos titulares, de alguma sorte, já estão pré-determinadas por uma previsão jurídico-normativa, apenas se distinguindo conforme a ocorrência de certas circunstâncias que não são o produto específico de uma vontade relevante e que tivesse esse desiderato:

- a *inerência*: a escolha de alguém para um cargo em razão do facto de ser titular de outro cargo;
- o *sorteio*: a escolha de alguém fundada numa solução estatística, de entre um mais amplo leque de hipóteses possíveis;
- a *rotação*: a escolha de alguém por se encontrar no momento da assunção do cargo, numa sequência plural de igual distribuição por várias pessoas;
- a *antiguidade*: a escolha de alguém por ser a mais antiga no exercício de outro cargo, antiguidade que também pode ser da idade;
- a *herança*: a escolha de alguém por adquirir o direito de ser titular de um cargo na morte de outra pessoa.

⁶²⁷ Sobre os diversos modos de designação dos governantes, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 283 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 235 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 62 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1171 e ss.

III. A *designação por efeito do Direito e da vontade* engloba as situações em que, havendo uma disciplina jurídico-normativa, ela conta também, na determinação do titular, com a vontade na respetiva escolha:

- *a eleição*: a escolha de alguém tendo por base um universo pluralista no colégio de votantes, assim como no conjunto dos candidatos apresentados, em nome da diversidade político-ideológica;
- *a nomeação*: a escolha de alguém por indicação unilateral, sem qualquer contraditório de candidaturas;
- *a cooptação*: a escolha de alguém para fazer parte de um órgão determinada pela vontade dos outros titulares que já fazem parte desse mesmo órgão;
- *a aquisição revolucionária*: a escolha de alguém na sequência de um processo revolucionário, com rutura da Ordem Constitucional;
- *a aclamação*: a escolha de alguém através da expressão de uma vontade coletiva e pública.

§ 20.º A estrutura do poder estadual de Timor-Leste

92. Órgãos de soberania, órgãos do Estado e órgãos constitucionais

I. Conhecidos os aspetos gerais que permitem caracterizar os órgãos públicos, é a altura de concretizarmos tudo isso especificamente olhando para o texto da CTL, assim como para alguma da legislação constitucional materialmente extravagante⁶²⁸.

São três as fundamentais categorias com que importa lidar para compreender, na sua totalidade, o *estatuto jurídico que é conferido aos diversos órgãos jurídico-públicos*, sendo de destrinçar entre⁶²⁹:

- os órgãos de soberania;
- os órgãos de Estado; e
- os órgãos constitucionais.

II. Os *órgãos de soberania* estão diretamente previstos na CTL, embora esta se coíba de apresentar o critério da respetiva seleção, limitando-se a enunciar os tipos de órgãos que integram a classificação⁶³⁰:

⁶²⁸ Sobre a organização do poder político em Timor-Leste, v. HILARY CHARLESWORTH, *The Constitution of East Timor...*, pp. 329 e ss.; CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1028 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 315 e ss., *Manual...*, I, pp. 377 e ss., e *As Constituições...*, pp. 45 e ss.; FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 105 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 225 e ss.

⁶²⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1173 e ss.

⁶³⁰ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, p. 239.

“São órgãos de soberania o Presidente da República, o Parlamento Nacional, o Governo e os Tribunais”⁶³¹.

Têm sido dois os critérios propostos para explicar a conclusão de serem estes órgãos – e não outros – a possuir a qualidade de órgãos de soberania:

- *o critério do poder do Estado*: é órgão de soberania o órgão que se insere numa função jurídico-pública;
- *o critério da decisão cogente*: é órgão de soberania o órgão que produz atos obrigatórios.

Quer parecer-nos que o critério válido só pode ser a conjugação destes dois, num sentido eclético: *os órgãos de soberania são os órgãos que, desenvolvendo um ou vários dos poderes públicos, se assumem como produzindo atos decisórios*.

III. Os *órgãos de Estado* é outra categoria que não se identifica com o conceito dos órgãos de soberania e atende ao nexo de pertença do órgão em causa à pessoa coletiva em que se integra, neste caso sendo um órgão que produz uma vontade referenciada ao Estado.

Se se pode dizer que os órgãos de soberania são sempre órgãos do Estado, a inversa não é verdadeira, porque nem todos os órgãos do Estado são órgãos de soberania.

IV. Os *órgãos constitucionais* são, diferentemente dos órgãos de soberania e dos órgãos do Estado, órgãos que, não se preenchendo pelos seus critérios, adquirem uma posição jurídico-constitucional, o que se assume prenhe de consequências práticas, em demonstração da importância que se lhe quis conferir.

Sendo órgãos constitucionais, o respetivo estatuto impõe, desde logo, um reconhecimento ao nível do texto constitucional, embora se assinala que muitos dos seus traços estatutários constam do próprio

⁶³¹ Art. 67.º da CTL.

texto constitucional, com isso se diminuindo a margem de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional.

Cotejando os órgãos constitucionais e os órgãos de soberania, pode dizer-se que todos os órgãos de soberania são órgãos constitucionais, mas nem todos os órgãos constitucionais são órgãos de soberania, como dois círculos concêntricos, um menor dentro de outro maior.

V. Do ponto de vista da legislação ordinária, além das disposições constitucionais constantes do Título I da Parte III, sobre os *Princípios gerais da Organização do Poder Político*, há a preocupação de apresentar *um conjunto de elementos de um regime comum aplicáveis aos titulares dos órgãos de soberania*⁶³².

Foi essa a missão do ETOS, uma lei parlamentar com 38 artigos, organizados segundo apenas dois capítulos: o Capítulo I, sobre *Disposições gerais*, e o Capítulo II, sobre os *Regimes específicos*.

93. O Presidente da República

I. A CTL opta por localizar o tratamento jurídico-constitucional do *Presidente da República* no primeiro dos títulos dedicados aos órgãos de soberania, atribuindo-lhe algumas tarefas fundamentais, nos termos da definição que do mesmo apresenta⁶³³: “O Presidente da República é o Chefe do Estado, símbolo e garante da independência nacional, da unidade do Estado e do regular funcionamento das instituições democráticas”, depois ainda se acrescentando que

⁶³² Sobre a questão das imunidades no Direito Constitucional Timorense, numa maior incidência sobre as imunidades dos membros do Governo, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A suspensão de funções dos membros do Governo criminalmente acusados na Constituição da República Democrática de Timor-Leste*, in RDP, n.º 4, julho-dezembro de 2010, pp. 247 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 240 e 241.

⁶³³ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 259 e ss.

“O Presidente da República é o Comandante Supremo das Forças Armadas”⁶³⁴.

Estas incumbências constitucionais postas a cargo do Chefe de Estado são, no fundo, o resumo das competências de que desfruta, no contexto de um sistema de governo semipresidencial.

É também uma definição que tem muito de proclamatório e que se destina a introduzir o leitor no seio da caracterização do Presidente da República na CTL, esta reservando-lhe o Título II da Parte II, com três capítulos:

- Capítulo I – *Estatuto, eleição e nomeação*
- Capítulo II – *Competência*
- Capítulo III – *Conselho de Estado*

II. No plano da legislação ordinária, foi recentemente aprovada uma nova LOPR, revogando a anterior de 2004, num conjunto de 49 artigos, assim organizados:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Casa Civil*
- Capítulo III – *Casa Militar*
- Capítulo IV – *Secretariado Pessoal do Presidente da República*
- Capítulo V – *Conselho Administrativo*
- Capítulo VI – *Regime administrativo, financeiro e patrimonial*

III. O Presidente da República, órgão unipessoal, exerce um mandato de cinco anos⁶³⁵ e não se admite a reeleição para um terceiro mandato, consecutivo ou interpolado⁶³⁶.

A designação do Presidente da República funda-se no “...sufrágio universal, livre, direto, secreto e pessoal...”⁶³⁷.

⁶³⁴ Art. 74.º, n.ºs 1 e 2, da CTL.

⁶³⁵ Cfr. o art. 75.º, n.º 2, da CTL.

⁶³⁶ Art. 75.º, n.º 3, da CTL.

⁶³⁷ Art. 76.º, n.º 1, da CTL.

A capacidade eleitoral passiva, diferentemente da capacidade eleitoral ativa, é bastante limitada e somente compreende (i) os cidadãos timorenses, de ambos os sexos, na condição de serem (ii) cidadãos de origem, (iii) maiores de 35 anos de idade (iv) e no pleno uso das suas capacidades⁶³⁸.

As candidaturas presidenciais são pessoais, não institucionais ou sequer partidárias, dependendo da vontade de cada candidato, impondo-se, contudo, a exigência de uma propositura por um mínimo de 5 000 cidadãos eleitores⁶³⁹.

O sistema eleitoral utilizado é o maioritário⁶⁴⁰, a duas voltas, ganhando à primeira volta o candidato que obtiver mais de metade dos votos, e havendo uma segunda volta se tal não suceder, sendo declarado vencedor, neste caso, o que alcançar mais votos, o candidato que obtiver em relação ao outro uma maioria absoluta de votos.

No desempenho das suas funções, o Presidente da República, em caso de impedimento temporário ou de vagatura do cargo, é interinamente substituído pelo Presidente do Parlamento Nacional⁶⁴¹, ainda que este tenha algumas limitações no exercício daquelas competências, não obstante o princípio do paralelismo dos seus poderes⁶⁴².

A renúncia presidencial ao cargo é livremente admitida, sem dependência de qualquer autorização material, ainda que se estabeleça o formalismo de a mesma dever ser comunicada ao Parlamento Nacional e posterior publicação no *Jornal da República*⁶⁴³. Só que o Presidente da República, nessa hipótese de renúncia, "...não poderá

⁶³⁸ Cfr. 75.º, n.º 1, da CTL, estabelecendo o art. 7.º da LEPR algumas inelegibilidades.

⁶³⁹ Cfr. o art. 75.º, n.º 1, al. d), da CTL, não fixando o art. 15.º da LEPR um número máximo de subscritores.

⁶⁴⁰ Cfr. o art. 76.º, n.ºs 2, 3 e 4, da CTL.

⁶⁴¹ Cfr. o art. 82.º, n.º 1, da CTL.

⁶⁴² Cfr. o art. 89.º da CTL.

⁶⁴³ Cfr. o art. 81.º da CTL.

candidatar-se nas eleições imediatas nem nas que se realizem no quinquénio imediatamente subsequente à renúncia”⁶⁴⁴.

IV. Ao contrário do que sucede em relação ao Parlamento Nacional e ao Governo, em que é preponderante um critério de divisão material, o texto constitucional apresenta as competências do Chefe de Estado discernindo entre:

- as “competências próprias”;
- as “competências quanto a outros órgãos”; e
- as “competências nas relações internacionais”.

A sua apreciação conjunta, como se verá já de seguida, revela a presença do Chefe de Estado no exercício de atos de índoles muito diversas:

- *atos de natureza internacional*, relativos à vida internacional do Estado;
- *atos de natureza governativa*, relativos ao funcionamento do sistema de governo e à participação no procedimento legislativo;
- *atos de natureza administrativa*, relativos ao funcionamento da instituição militar, bem como a atos de gestão dos respetivos serviços.

V. As “competências próprias” incluem uma ampla panóplia de competências de natureza política, de entre elas se salientando⁶⁴⁵:

- a participação nos diversos procedimentos legislativos, como a promulgação e o veto político;
- a convocação de referendos nacionais;
- a decretação do estado de exceção;
- a aplicação do poder de clemência, através do indulto e da comutação de penas.

⁶⁴⁴ Art. 81.º, n.º 3, da CTL. Sobre a renúncia do Presidente da República, v. PAULO OTERO, *A renúncia do Presidente da República*, Coimbra, 2004, pp. 43 e ss.

⁶⁴⁵ Cfr. o art. 85.º da CTL.

VI. As “competências quanto a outros órgãos” podem ser agrupadas em três diferentes pólos, que mostram aspetos da dinâmica desses órgãos:

- i) presidir a órgãos constitucionais;
- ii) intervir na composição de órgãos através da marcação da eleição dos seus titulares, da nomeação de outros titulares e da decretação da sua dissolução; e
- iii) participar no seu funcionamento por intermédio da apresentação de mensagens fundamentadas.

Destas vertentes, a que se apresenta mais importante de todas é a segunda, em que se salienta a dissolução do Parlamento Nacional, a demissão do Governo e a nomeação do Primeiro-Ministro e do Governo.

A dissolução do Parlamento Nacional é um poder contextualizado: “...em caso de grave crise institucional que não permita a formação de governo ou a aprovação do Orçamento Geral do Estado por um período superior a sessenta dias, com audição prévia dos partidos políticos que nele tenham assento e ouvido o Conselho de Estado, sob pena de inexistência jurídica do ato de dissolução...”⁶⁴⁶.

A demissão do Governo realiza-se no seguinte condicionalismo, além da hipótese de o seu programa ter sido rejeitado pela segunda vez consecutiva: “O Presidente da República só pode demitir o Primeiro-Ministro nos casos previstos no número anterior e quando se mostre necessário para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas, ouvido o Conselho de Estado”⁶⁴⁷.

VII. As “competências nas relações internacionais” são mais reduzidas e destinam-se a afirmar a posição do Chefe de Estado como representante da soberania, incluindo-se três atos específicos⁶⁴⁸:

⁶⁴⁶ Sobre a dissolução da Assembleia da República, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A dissolução...*, pp. 23 e ss.

⁶⁴⁷ Art. 112.º, n.º 2, da CTL.

⁶⁴⁸ Cfr. o art. 87.º da CTL.

- a declaração do estado de guerra, com prévia autorização do Parlamento Nacional, sob proposta do Governo e ouvido o Conselho Superior de Defesa e Segurança;
- a nomeação e exoneração de embaixadores e enviados extraordinários, sob proposta do Governo, bem como a acreditação dos representantes diplomáticos estrangeiros;
- a condução, em acordo com o Governo, de todo o processo negocial relativo à conclusão de acordos internacionais na área da defesa e segurança.

VIII. O *Conselho de Estado* – órgão do Estado, não de soberania – tem o seu estatuto jurídico-constitucional associado ao estatuto do *Presidente da República*⁶⁴⁹, sendo aí definido como “...o órgão de consulta política do Presidente da República”⁶⁵⁰.

Ao nível da legislação ordinária, houve ocasião de elaborar a LCE, com um conjunto de 15 artigos, distribuídos por estes cinco capítulos:

- Capítulo I – *Natureza e composição*
- Capítulo II – *Competência*
- Capítulo III – *Organização e funcionamento*
- Capítulo IV – *Publicidade*
- Capítulo V – *Estatuto*

IX. O Conselho de Estado é um órgão colegial, com uma composição diferenciada nas suas legitimidades, uma vez que dele fazem parte⁶⁵¹:

- o Presidente da República, que preside;
- os antigos Presidentes da República que não hajam sido destituídos do cargo;
- o Presidente do Parlamento Nacional;

⁶⁴⁹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 303 e ss.

⁶⁵⁰ Art. 90.º, n.º 1, da CTL.

⁶⁵¹ Cfr. o art. 90.º, n.º 2, da CTL.

- o Primeiro-Ministro;
- Cinco cidadãos eleitos pelo Parlamento Nacional, de harmonia com o princípio da representação proporcional, pelo período da legislatura e que não sejam membros dos órgãos de soberania;
- Cinco cidadãos designados pelo Presidente da República pelo período do seu mandato e que não sejam membros dos órgãos de soberania.

X. As competências do Conselho de Estado são *consultivas*, porquanto os pareceres que emite não vinculam no tocante às respetivas conclusões, embora nalguns casos a sua produção seja obrigatória, sob pena de invalidade procedimental da decisão final.

Os mais importantes casos de consulta obrigatória do Conselho de Estado dizem respeito à dissolução do Parlamento Nacional e à declaração do estado de guerra e da feitura da paz⁶⁵².

Nos restantes casos, a intervenção consultiva do Conselho de Estado, não sendo obrigatória, pode do mesmo modo exercer-se porque lhe compete “...em geral, aconselhar o Presidente da República no exercício das suas funções, quando este lho solicitar”⁶⁵³.

O Conselho de Estado, sendo um órgão colegial, funciona sempre em plenário, sob convocação do Chefe de Estado, que determina a ordem de trabalhos das respetivas reuniões⁶⁵⁴.

94. O Parlamento Nacional

I. O *Parlamento Nacional*, que vem sistematicamente localizado a seguir ao Chefe de Estado, é um órgão colegial, de base pluralista político-partidária.

⁶⁵² Cfr. o art. 91.º, n.º 1, da CTL.

⁶⁵³ Art. 91.º, n.º 1, al. e), da CTL.

⁶⁵⁴ Cfr. os arts. 4.º e ss. da LCE.

No plano do texto constitucional, a opção é evidente por uma intensa regulação⁶⁵⁵, dividindo-se a mesma por quatro capítulos inseridos no Título III da Parte III da CTL:

- Capítulo I – *Estatuto e eleição*
- Capítulo II – *Competência*
- Capítulo III – *Organização e funcionamento*
- Capítulo IV – *Comissão Permanente*

A natureza do Parlamento Nacional é a de ser um órgão representativo dos timorenses, tal como o diz a própria CTL: “O Parlamento Nacional é o órgão de soberania da República Democrática de Timor-Leste, representativo de todos os cidadãos com poderes legislativos, de fiscalização e de codecisão política”⁶⁵⁶.

II. Devido à complexidade organizacional e funcional, o estatuto jurídico do Parlamento Nacional, para além das abundantes disposições constitucionais com que conta, encontra-se largamente definido em três importantes diplomas: a LOPN, o RPN e a LOFAP.

A LOPN é um diploma legislativo de cunho essencialmente organizatório-administrativo, com 31 artigos, que se arrumam em sete capítulos:

- Capítulo I – *Âmbito*
- Capítulo II – *Sede de instalações*
- Capítulo III – *Plenário*
- Capítulo IV – *Órgãos de Administração do Parlamento Nacional*
- Capítulo V – *Secretariado*
- Capítulo VI – *Pessoal do Secretariado*
- Capítulo VII – *Disposições finais e transitórias*

⁶⁵⁵ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 308 e ss.

⁶⁵⁶ Art. 92.º da CTL.

O RPN é muito mais extenso, com uma vertente marcadamente político-funcional, com 202 artigos, distribuídos por estes títulos:

- Título I – *Disposições gerais*
- Título II – *Deputados e Bancadas Parlamentares*
- Título III – *Organização do Parlamento Nacional*
- Título IV – *Funcionamento do Parlamento*
- Título V – *Formas de processo*

A LOFAP é um diploma legislativo de cariz administrativo, com 76 artigos, que se sistematizam por sete capítulos:

- Capítulo I – *Objeto, princípios e disposições preliminares*
- Capítulo II – *Gestão administrativa, financeira e patrimonial*
- Capítulo III – *Conselho de Administração do Parlamento Nacional*
- Capítulo IV – *Serviço do Parlamento Nacional*
- Capítulo V – *Secretariado-Geral do Parlamento Nacional*
- Capítulo VI – *Apoio ao Presidente, Mesa do Parlamento Nacional, comissões parlamentares e bancadas parlamentares*
- Capítulo VII – *Disposições finais e transitórias*

III. Tal como a respetiva denominação o inculca, o Parlamento Nacional é um órgão colegial, de tipo parlamentar, sendo composto por um limite mínimo e um limite máximo de Deputados, definidos nos termos da lei eleitoral: “O Parlamento Nacional é constituído por um mínimo de cinquenta e dois e um máximo de sessenta e cinco Deputados”⁶⁵⁷.

A LEPN optou pelo limite máximo, havendo 65 Deputados eleitos, adotando-se o sistema da representação proporcional segundo o método de Hondt⁶⁵⁸.

⁶⁵⁷ Art. 93.º, n.º 2, da CTL.

⁶⁵⁸ Cfr., respetivamente, os arts. 10.º e 13.º da LEPN.

O colégio eleitoral parlamentar é único e corresponde ao território timorense⁶⁵⁹, aplicando-se a regra segundo a qual “As listas de candidatos efetivos e suplentes devem incluir, pelo menos, uma mulher por cada conjunto de três candidatos, sob pena de rejeição⁶⁶⁰”.

O mandato dos Deputados corresponde à duração da legislatura, de cinco anos⁶⁶¹.

IV. A designação dos Deputados ao Parlamento Nacional obedece ao esquema geral do “...sufrágio universal, livre, direto, igual, secreto, pessoal e periódico”⁶⁶², aplicando-se o método da representação proporcional, na variante de *Victor d’Hondt*⁶⁶³.

A aplicação deste específico método de conversão dos votos em mandatos conta com a aplicação de uma cláusula-barreira: “As listas que obtiverem menos de 3% do total dos votos válidos, excluídos os votos em branco, não têm direito à atribuição de mandatos”⁶⁶⁴.

As candidaturas para a eleição ao Parlamento Nacional são exclusivamente apresentadas pelos partidos políticos, isoladamente ou em coligação⁶⁶⁵.

V. Os Deputados, como titulares do Parlamento Nacional, têm *situações funcionais*, as quais incluem um feixe de posições ativas e passivas reguladas pelo Direito Constitucional⁶⁶⁶, a este respeito sobresaindo o diploma normativo que especificamente define o seu estatuto, que é o ED:

- *poderes relacionados com o exercício da atividade parlamentar*, assim participando no funcionamento do órgão, para além

⁶⁵⁹ Cfr. o art. 9.º da LOPN.

⁶⁶⁰ Art. 12.º, n.º 3, da LEPN.

⁶⁶¹ Cfr. o art. 93.º, n.º 4, da CTL e o art. 2.º, n.º 1, da LEPN.

⁶⁶² Art. 2.º, n.º 1, da LEPN.

⁶⁶³ Cfr. o art. 13.º da LEPN.

⁶⁶⁴ Art. 13.º, n.º 2, da LEPN.

⁶⁶⁵ Cfr. o art. 11.º da LEPN.

⁶⁶⁶ Cfr. os arts. 3.º e ss. do RPN, bem como os arts. 1.º e ss. do ED.

de poderes instrumentais que permitem o exercício daqueles poderes;

- *direitos relacionados com os benefícios de que são titulares*, incluindo as remunerações e outros benefícios materiais;
- *imunidades relacionadas com a garantia da liberdade do exercício das suas funções*, imunidades que se desdobram na irresponsabilidade pelas opiniões emitidas e na inviolabilidade das respectivas pessoas contra a aplicação de medidas penais, com várias exceções;
- *deveres relacionados com o bom exercício da função parlamentar*, contribuindo para a sua máxima efetividade e que se traduzem na responsabilidade das competências parlamentares, para além de outros deveres que sobre eles impendem, como em matéria de transparência, assim como em matéria de incompatibilidades e impedimentos.

VI. O Parlamento Nacional é porventura o órgão mais tipicamente complexo que a Teoria do Direito Constitucional conhece: *desdobra-se por vários centros decisórios, que produzem uma vontade politicamente relevante e imputável ao Estado-Poder.*

A principal vertente de decisão do Parlamento Nacional, sendo ela também a que interessa residualmente, é a respetiva valência como universo de todos os seus membros: com o conjunto dos seus 65 Deputados, tecnicamente representados pelo *Plenário parlamentar*, a quem estão cometidas as suas fundamentais competências.

Mas o Parlamento Nacional também toma importantes decisões, ainda que não tão relevantes quanto aquelas, no âmbito de outros centros de decisão:

- a *Comissão Permanente do Parlamento Nacional*: órgão que funciona nas ausências e impedimentos do Plenário e que assegura as funções mínimas vitais que são prototípicas de um Parlamento democrático, de entre as quais se conta a autorização para o Presidente da República se ausentar do território nacional e para a decretação do estado de exceção e do

estado de guerra, sem esquecer as competências gerais de fiscalização política e de vigilância pelo cumprimento da Constituição⁶⁶⁷;

- a *Mesa do Parlamento Nacional*: órgão que desempenha competências de direção e de coordenação burocrática dos trabalhos parlamentares, sendo constituída por um Presidente (que é o Presidente do Parlamento Nacional), por dois Vice-Presidentes, a que se juntam um Secretário e dois Vice-Secretários⁶⁶⁸;
- as *comissões parlamentares especializadas*: órgãos que agregam vários Deputados de acordo com a representatividade parlamentar geral, em razão de matérias específicas da atividade desenvolvida, com uma duração permanente ou com uma duração limitada⁶⁶⁹, não esquecendo ainda as comissões de inquérito⁶⁷⁰;
- as *Bancadas Parlamentares*: órgãos que postulam uma especial vinculação dos Deputados em nome da raiz partidária que determinou a respetiva eleição, dispondo de poderes parlamentares específicos, como a iniciativa legislativa, o agendamento parlamentar ou o uso da palavra nos trabalhos parlamentares⁶⁷¹;
- os *Deputados*: órgãos que podem agir sem inserção em qualquer outra estrutura, para os quais a CTL explicitamente estabelece um regime de situações funcionais⁶⁷².

VII. O funcionamento do Parlamento Nacional é de cariz permanente, na medida em que, dada a sua posição altamente proeminente em democracia representativa, não se compreenderia que o seu funcionamento fosse intermitente ou sequer temporário.

⁶⁶⁷ Cfr. o art. 102.º da CTL e os arts. 38.º e ss. do RPN.

⁶⁶⁸ Cfr. o art. 18.º do RPN.

⁶⁶⁹ Cfr. os arts. 26.º e ss. do RPN.

⁶⁷⁰ Especialmente previstas na L n.º 4/2009, de 15 de julho.

⁶⁷¹ Cfr. os arts. 11.º e ss. do RPN.

⁶⁷² Cfr. o ED e os arts. 3.º e ss. do RPN.

A sessão legislativa começa a 15 de setembro e termina a 14 de setembro do ano seguinte, sendo a legislatura de cinco anos prolongada no caso de ter havido dissolução no percurso de uma sessão legislativa, tempo que será assim adicionado ao mandato parlamentar seguinte⁶⁷³.

VIII. As competências do Parlamento Nacional, que se distribuem em razão dos diversos núcleos de ação decisória que integra, são bastante diversificadas, ainda que lhe caiba a competência geral de “...legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país”⁶⁷⁴:

- *competência constitucional*: para aprovar leis de revisão constitucional;
- *competência política*: para aprovar tratados e acordos internacionais, assim como para produzir atos de fiscalização política em relação ao Governo e à Administração Pública;
- *competência legislativa*: para aprovar atos legislativos e outros atos congêneres.

95. O Governo

I. O *Governo* é o terceiro órgão de soberania e é um órgão colegial, de tipo governativo, sendo definido pela CTL como “...o órgão de soberania responsável pela condução e execução da política geral do país e o órgão superior da Administração Pública”⁶⁷⁵.

O estatuto do Governo reparte-se fundamentalmente pelas disposições constitucionais, que, na sua totalidade, se encontram no Título IV da Parte III da CTL⁶⁷⁶, que se divide em três capítulos:

⁶⁷³ Cfr. o art. 99.º, n.º 5, da CTL e o art. 44.º do RPN.

⁶⁷⁴ Art. 95.º, n.º 1, *in fine*, da CTL.

⁶⁷⁵ Art. 103.º da CTL.

⁶⁷⁶ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 343 e ss

- Capítulo I – *Definição e estrutura*
- Capítulo II – *Formação e responsabilidade*
- Capítulo III – *Competência*

II. Complementarmente, é de considerar ainda a LOG, que se desincumbe da definição da estrutura organizatória do Governo, para além dos aspetos que ficam rigidificados no plano constitucional, diploma que se apresenta repartido por quatro capítulos:

- Capítulo I – *Estrutura do Governo*
- Capítulo II – *Competência dos membros do Governo*
- Capítulo III – *Orgânica do Governo*
- Capítulo IV – *Disposições finais e transitórias*

III. Em termos constitucionais, o Governo é composto por membros com diversos cargos, cargos que são *necessários*, mas que também podem ser *eventuais*⁶⁷⁷:

- os *cargos necessários*: o Primeiro-Ministro, que é o Chefe do Governo, os Ministros e os Secretários de Estado;
- os *cargos eventuais*: os Vice-Primeiros-Ministros e os Vice-Ministros.

Do ponto de vista legal, a composição de cada Governo, dentro dos parâmetros constitucionais, é determinada pela LOG, que procede à sua formatação, no caso do IV Governo Constitucional, sendo “...constituído pelo Primeiro-Ministro, um Vice-Primeiro-Ministro, pelos Ministros, Vice-Ministros e Secretários de Estado”⁶⁷⁸.

O Governo assenta num princípio de colegialidade, mas isso não anula a proeminência funcional do Primeiro-Ministro: “Os restantes membros do Governo são nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do Primeiro-Ministro”⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Cfr. o art. 104.º da CTL.

⁶⁷⁸ Art. 1.º da LOG.

⁶⁷⁹ Cfr. o art. 106.º, n.º 2, da CTL.

IV. A formação do Governo deriva dos resultados eleitorais que se projetam na formação das maiorias no Parlamento Nacional, dado que “O Primeiro-Ministro é indigitado pelo partido mais votado ou pela aliança de partidos com maioria parlamentar e nomeado pelo Presidente da República, ouvidos os partidos políticos representados no Parlamento Nacional”⁶⁸⁰.

A duração do mandato dos membros do Governo, ao contrário dos mandatos presidencial e parlamentar, não está pré-determinada, dependendo das circunstâncias que rodeiam a nomeação de um novo Governo.

O exercício das funções governativas enquadra-se num regime de dupla responsabilidade política do órgão executivo perante simultaneamente o Chefe de Estado e o Parlamento Nacional: “O Governo responde perante o Presidente da República e o Parlamento Nacional pela condução e execução da política interna e externa, nos termos da Constituição e da lei”⁶⁸¹.

A cessação de funções do Governo deve ser vista coletiva ou individualmente, ocorrendo segundo três possíveis esquemas:

- *Primeiro-Ministro*: na sua exoneração, havendo a posse de novo Primeiro-Ministro nomeado;
- *Ministros*: na sua exoneração, assim como na exoneração do Primeiro-Ministro, que automaticamente determina a cessação de funções dos Ministros;
- *Secretários de Estado*: na sua exoneração, assim como na exoneração do Primeiro-Ministro e dos respetivos Ministros, que automaticamente implica a cessação de funções dos Secretários de Estado.

Ao contrário do que por vezes se julga, a *demissão do Governo*, em si mesmo, não é uma causa de cessação de funções, coletiva ou individualmente falando, e apenas surge, na lógica constitucional cons-

⁶⁸⁰ Art. 106.º, n.º 1, da CTL.

⁶⁸¹ Art. 107.º da CTL.

tante da CTL, como *um fator de desvitalização da atividade governamental*, nos seguintes casos⁶⁸²:

- *o início de nova legislatura*: a transição para uma nova legislatura, em razão da responsabilidade política do Governo perante o Parlamento Nacional, tem de acarretar a demissão do Governo, até para que um Governo se forme segundo a nova composição parlamentar;
- *a aceitação pelo Chefe de Estado do pedido de demissão apresentado pelo Primeiro-Ministro*: dado o caráter político-pessoal do Governo, assim como a proeminência do Primeiro-Ministro, a vontade de este abandonar as suas funções só pode ter aquele resultado, ainda que a demissão não seja de aceitação obrigatória, no caso de não haver motivos relevantes para tal, em atenção a uma missão que foi assumida no momento da apresentação e subsequente não rejeição do programa do Governo;
- *a morte ou a impossibilidade física permanente do Primeiro-Ministro*: de novo, a importância do Primeiro-Ministro na dinâmica funcional do Governo acarreta esta drástica consequência, impossibilidade que tem de ser duradoura, não necessariamente permanente, impossibilidade que também pode ser de cunho psicológico;
- *a rejeição do programa de Governo pela segunda vez consecutiva, a não aprovação de um voto de confiança e a aprovação de uma moção de censura por maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções*: em qualquer destes casos, vem ao de cima a importância da responsabilidade política do Governo perante o Parlamento Nacional;
- *a perturbação do normal funcionamento das instituições democráticas*: sendo esta hipótese uma válvula de segurança nas mãos do Chefe de Estado, ela não implica, pelo menos literalmente, um mecanismo de responsabilidade política, só de responsabilidade institucional.

⁶⁸² Cfr. o art. 112.º da CTL.

V. O estatuto constitucional do Governo, no plano das respetivas *competências*, tem uma indicação a respeito dos seus três núcleos fundamentais, os quais são⁶⁸³:

- as *competências legislativas*;
- as *competências políticas*; e
- as *competências administrativas*.

As *competências legislativas* implicam que, na economia constitucional, o Governo seja um órgão legislativo, tal como o Parlamento Nacional o é, ainda que exercendo essa competência em setores menos relevantes, emitindo os correspondentes decretos-leis, que são da sua exclusiva responsabilidade no domínio da organização e funcionamento.

As *competências políticas* dizem respeito à prática de inúmeros atos atinentes às relações com os outros órgãos de soberania, como o pedido de convocação de referendos nacionais e as iniciativas legislativas, além dos atos atinentes à contratação internacional do Estado, nos seus momentos iniciais, como também na aprovação dos acordos internacionais que pertençam à sua esfera de competência.

As *competências administrativas* são as mais intensas de todas, até porque o Governo é, para a CTL, o órgão superior da Administração Pública, competindo-lhe apresentar e executar os planos e o Orçamento do Estado, fazer os regulamentos de execução das leis, dirigir os serviços e a atividade da Administração Direta, superintender na Administração Indireta e tutelar a Administração Autónoma, praticar os atos atinentes aos funcionários e agentes da Administração Pública.

VI. Um pouco à semelhança do que sucede com o Parlamento Nacional, o Governo tem um funcionamento misto ao nível de diversos subórgãos que podem exercer algumas daquelas competências, relevante tanto ao nível da CTL como da legislação ordinária.

⁶⁸³ Genericamente descritas no art. 115.º da CTL.

A estrutura principal de funcionamento é o *Conselho de Ministros*⁶⁸⁴ – que reúne o Primeiro-Ministro, o Vice-Primeiro-Ministro e os Ministros⁶⁸⁵ – e a quem estão deferidas as competências fundamentais⁶⁸⁶, como as legislativas e as políticas, nomeadamente definir as linhas gerais da política governamental, aprovar os decretos-leis e os acordos internacionais, aprovar os planos e os atos do Governo que envolvam aumento ou diminuição das receitas ou despesas públicas.

O Governo pode igualmente agir sob outras vestes, delas se salientando como outros subórgãos:

- o *Primeiro-Ministro*: dirige a política geral do Governo, coordenando e orientando a ação de todos os Ministros, chefia o funcionamento do Governo, protagoniza o seu relacionamento com outros órgãos e informa o Chefe de Estado de todos os assuntos respeitantes à condução da política interna e externa, possuindo ainda competência própria e competência delegada do Conselho de Ministros⁶⁸⁷;
- os *Ministros*: executam a política geral do Governo para os seus Ministérios, asseguram as relações de caráter geral do Governo com os demais órgãos do Estado no âmbito dos respetivos Ministérios, dispõem de competência que lhes tenha sido delegada pelo Conselho de Ministros e pelo Primeiro-Ministro, para além de exercerem competência administrativa própria⁶⁸⁸;
- os *Vice-Ministros e os Secretários de Estado*: não dispõem de competência própria, exceto no âmbito dos respetivos gabinetes, e exercem a competência administrativa neles delegada pelo Primeiro-Ministro e pelo Ministro respetivo⁶⁸⁹.

⁶⁸⁴ Cujo funcionamento consta também dos arts. 1.º e ss. da RCM.

⁶⁸⁵ Cfr. o art. 5.º, n.º 1, da LOG.

⁶⁸⁶ Cfr. o art. 116.º da CTL.

⁶⁸⁷ Cfr. o art. 117.º da CTL e o art. 6.º da LOG.

⁶⁸⁸ Cfr. o art. 7.º da LOG.

⁶⁸⁹ Cfr. o art. 9.º da LOG.

96. Os Tribunais, o Ministério Público e a Advocacia

I. De acordo com a CTL, os “...tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo”⁶⁹⁰.

Daqui se retira a orientação geral segundo a qual a administração da justiça incumbe exclusivamente aos *tribunais*, surgindo estes como um espaço específico na organização do poder público constitucionalmente relevante.

A preocupação constitucional não é específica dos tribunais e a CTL chega ao ponto de no Título V da Parte III dedicar os seus três capítulos a várias realidades do Poder Judicial⁶⁹¹ em geral:

- Capítulo I – *Tribunais e magistratura judicial*
- Capítulo II – *Ministério Público*
- Capítulo III – *Advocacia*

II. Na sua configuração do poder judicial, a CTL abre a porta à composição não jurisdicional de conflitos⁶⁹², dando a entender que pode haver instâncias não jurisdicionais com essa função: os *tribunais arbitrais*.

Os tribunais arbitrais caracterizam-se por serem estruturas de composição de litígios que, não integrando o poder jurisdicional formal, exercem um poder delegado por este e assentam numa escolha voluntária quer quanto aos respetivos juízes – os árbitros – quer quanto à submissão das causas ao seu julgamento⁶⁹³.

Os tribunais arbitrais, exatamente por via de algumas modalidades por que se podem apresentar, são de duas índoles, em função do esquema que preside à respetiva constituição:

⁶⁹⁰ Art. 118.º, n.º 1, da CTL.

⁶⁹¹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 381 e ss.

⁶⁹² Cfr. o art. 123.º, n.os 3 e 5, da CTL.

⁶⁹³ Quanto aos tribunais arbitrais, bem como a respetiva configuração constitucional, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 120 e ss.

- *os tribunais arbitrais voluntários e os tribunais arbitrais necessários*: quando são criados pelas partes ou a sua criação é imposta por lei;
- *os tribunais arbitrais ad hoc e os tribunais arbitrais permanentes*: quando a respetiva composição se determina em razão do litígio que lhes é apresentado ou surge com uma duração indefinida.

III. *A organização dos tribunais é complexa em face dos múltiplos critérios possíveis para discernir as competências jurisdicionais exercidas*, sendo ao mesmo tempo certo que a sua pluralidade é inevitável perante a evidência de não se poder concentrar numa única instância todo o poder jurisdicional.

É assim que se pode observar que essa pluralidade de instâncias jurisdicionais se arruma de acordo com dois importantes critérios: o da *hierarquia* e o da *matéria*.

O texto constitucional alude simultaneamente a esses dois critérios para construir o edifício da jurisdição timorense, sendo certo, porém, que existem outros critérios relevantes para se aquilatar das competências dos tribunais⁶⁹⁴.

IV. *Numa perspectiva material*, deparamos com o seguinte elenco de jurisdições materialmente diferenciadas:

- *a jurisdição constitucional* – o Supremo Tribunal de Justiça, que aplica de um modo específico o Direito Constitucional⁶⁹⁵;
- *a jurisdição administrativa, fiscal e financeira* – “Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas e tribunais administrativos de primeira instância”⁶⁹⁶;

⁶⁹⁴ Sobre os diversos critérios de definição da competência dos tribunais, v., por todos, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, I, Lisboa, 1986, pp. 399 e ss.

⁶⁹⁵ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, da CTL.

⁶⁹⁶ Art. 123.º, n.º 1, al. b), da CTL.

- a *jurisdição comum* – o “...Supremo Tribunal de Justiça e outros tribunais judiciais”⁶⁹⁷;
- a *jurisdição militar* – os tribunais militares⁶⁹⁸;
- *outras jurisdições*: como os tribunais marítimos e os julgados de paz⁶⁹⁹.

V. De acordo com a *perspetiva hierárquica*, existem situações diferentes, de nenhuma diferenciação e de uma dupla instância de decisão judicial:

- *jurisdição única*, embora com mecanismos processuais que fazem admitir mais de um grau de decisão judicial, como sucede com o parte das competências constitucionais do Supremo Tribunal de Justiça e com o Tribunal Superior Administrativo na parte de fiscalização da legalidade financeira⁷⁰⁰;
- *jurisdições diferenciadas*, em que os tribunais se apresentam por diferentes categorias, como sucede com os tribunais comuns (o Supremo Tribunal de Justiça e outros tribunais comuns inferiores), com os tribunais administrativos e fiscais (os Tribunais Administrativos e Fiscais, os Tribunais Centrais Administrativos do Norte e do Sul, os tribunais tributários e o Supremo Tribunal Administrativo), ou com os tribunais militares.

VI. Devido à sua importância no funcionamento da justiça, a CTL igualmente confere um tratamento desenvolvido à matéria do *estatuto dos juízes*, a qual se estriba nos seguintes princípios:

⁶⁹⁷ Art. 123.º, n.º 1, al. a), da CTL.

⁶⁹⁸ Cfr. o art. 123.º, n.º 1, al. c), da CTL.

⁶⁹⁹ Cfr. o art. 123.º, n.º 3, da CTL.

⁷⁰⁰ É o que sucede através da sua Câmara de Contas, nos termos do art. 2.º, n.º 2, da L n.º 9/2011, de 17 de junho, que estabelece a Orgânica da Câmara de Contas do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas: “O Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas, através da Câmara de Contas, fiscaliza a legalidade e a regularidade das receitas e das despesas públicas, aprecia a boa gestão financeira e efetiva responsabilidades por infrações financeiras”.

- *o princípio da independência dos magistrados*: “No exercício das suas funções, os juízes são independentes e apenas devem obediência à Constituição, à lei e à sua consciência”⁷⁰¹;
- *o princípio da inamovibilidade*: “Os juízes são inamovíveis, não podendo ser suspensos, transferidos, aposentados ou demitidos, senão termos da lei”⁷⁰²;
- *o princípio da irresponsabilidade*: “Para a garantia da sua independência, os juízes não podem ser responsabilizados pelos seus julgamentos e decisões, salvo nos casos previstos na lei”⁷⁰³.

Os juízes estão sujeitos a diversas situações funcionais, ativas e passivas:

- *ativas*, no conjunto de direitos de que dispõem, desde o vencimento às garantias de inviolabilidade;
- *passivas*, no conjunto de deveres a que se submetem, bem expresso nos seus impedimentos de acumulação de outras funções ou de exercício de atividade política, assinalando-se, a este propósito, a importante regra segundo a qual “Os juízes em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada, excetuada a atividade docente ou de investigação científica de natureza jurídica, nos termos da lei”⁷⁰⁴.

VII. A gestão das carreiras dos magistrados judiciais, bem como a sua colocação na titularidade dos juízes, pertence ao Conselho Superior da Magistratura Judicial, com competências⁷⁰⁵:

- *representativas*: na representação da magistratura perante outras entidades e principalmente perante o Governo;

⁷⁰¹ Art. 121.º, n.º 2, da CTL.

⁷⁰² Art. 121.º, n.º 3, da CTL.

⁷⁰³ Art. 121.º, n.º 4, da CTL.

⁷⁰⁴ Art. 122.º da CTL.

⁷⁰⁵ Cfr. o art. 128.º da CTL.

- *administrativas*: na colocação dos juízes, e na respetiva notação e promoção profissional;
- *disciplinares*: na aplicação do poder disciplinar nos casos de responsabilidade disciplinar.

Múltiplos outros tópicos estão definidos ao nível da legislação ordinária pelo EMJ, diploma extenso, com 113 artigos, distribuídos por oito capítulos:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Conselho Superior da Magistratura Judicial*
- Capítulo III – *Inspeção Judicial*
- Capítulo IV – *Carreira dos magistrados judiciais*
- Capítulo V – *Incompatibilidades, deveres, direitos e regalias*
- Capítulo VI – *Responsabilidade disciplinar*
- Capítulo VII – *Reclamações, recursos, custas e preparos*
- Capítulo VIII – *Disposições transitórias*

VIII. Uma referência especial deve ser consagrada ao Supremo Tribunal de Justiça, que obtém, de resto, no panorama do Poder Judicial em Timor-Leste, uma posição eminente, sendo assim definido pela CTL: “O Supremo Tribunal de Justiça é o mais alto órgão da hierarquia dos tribunais judiciais e o garante da aplicação uniforme da lei, com jurisdição em todo o território nacional”⁷⁰⁶.

Este tribunal protagoniza um duplo estatuto de tribunal de jurisdição comum e também de tribunal de jurisdição especializada em questões de justiça constitucional, dado que “Ao Supremo Tribunal de Justiça compete também administrar justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional e eleitoral”⁷⁰⁷.

A despeito de mais adiante nos referirmos pormenorizadamente às competências judiciais – e do Supremo Tribunal de Justiça em particular – em matéria de fiscalização da constitucionalidade e legali-

⁷⁰⁶ Art. 124.º, n.º 1, da CTL.

⁷⁰⁷ Art. 124.º, n.º 2, da CTL.

dade, não deixa de ser relevante o facto de o texto constitucional ter optado por uma intensa constitucionalização das específicas competências daquele alto tribunal no domínio mais envolvente da designada “Justiça Constitucional”, que vai para além da fiscalização da constitucionalidade, com o seguinte elenco das mesmas:

- *a competência de contencioso da constitucionalidade e da legalidade*, nela se realizando a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade, sob diversas modalidades, dos atos jurídico-públicos⁷⁰⁸;
- *a competência de contencioso eleitoral*, afirmando-se na verificação da legalidade dos diversos atos eleitorais⁷⁰⁹;
- *a competência de contencioso partidário*, intervindo tanto na inscrição dos partidos como na verificação da legalidade dos seus atos eleitorais e disciplinares internos⁷¹⁰;
- *a competência de contencioso referendário*, apreciando a regularidade dos diversos atos envolvidos no procedimento referendário⁷¹¹.

IX. A relevância constitucional do Supremo Tribunal de Justiça ainda se afere por força de uma disposição final e transitória, na qual se defere o exercício do correspondente poder judicial, temporariamente, à estrutura de poder máximo existente à data da entrada em vigor da CTL, não sendo aquele alto tribunal uma imposição institucional imediata do novo texto constitucional: “Até à instalação e início de funções do Supremo Tribunal de Justiça todos os poderes atribuídos pela Constituição a este tribunal são exercidos pela Instância Máxima da organização judiciária existente em Timor-Leste”⁷¹².

⁷⁰⁸ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, als. a), b), c) e d), da CTL.

⁷⁰⁹ Cfr. o art. 126.º, n.º 2, da CTL.

⁷¹⁰ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, al. e), da CTL.

⁷¹¹ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, al. b), *in fine*, da CTL.

⁷¹² Art. 164.º, n.º 2, da CTL.

Essa estrutura, que ainda se mantém em funções, ao fim de 10 anos⁷¹³, é o Tribunal de Recurso, o qual foi criado no tempo da administração internacional da UNTAET: Regulamento n.º 11/2000 da UNTAET, de 6 de março, alterado pelos Regulamentos da UNTAET n.º 14/2000, de 10 de maio, n.º 18/2001, de 21 de julho, e n.º 25/2001, de 14 de setembro.

X. O *Ministério Público* também obtém uma referência constitucional explícita e sistematicamente autónoma⁷¹⁴, realçando-se a posição tanto da Procuradoria-Geral da República, dirigida pelo Procurador-Geral da República, como do Conselho Superior do Ministério Público.

Ao Ministério Público são constitucionalmente deferidas diversas tarefas: “O Ministério Público representa o Estado, exerce a ação penal, assegura a defesa dos menores, ausentes e incapazes, defende a legalidade democrática e promove o cumprimento da lei”⁷¹⁵.

O EMP, ato legislativo parlamentar com 88 artigos, desenvolve muitas destas atribuições e competências do Ministério Público, definindo a sua organização interna e os direitos e deveres dos respetivos magistrados, seguindo estes treze capítulos:

- Capítulo I – *Estrutura e funções*
- Capítulo II – *Regime de intervenção*
- Capítulo III – *Órgãos e agentes*
- Capítulo IV – *Procuradoria-Geral da República*
- Capítulo V – *Procuradorias da República distritais*
- Capítulo VI – *Magistratura do Ministério Público*
- Capítulo VII – *Incompatibilidades, deveres e direitos dos magistrados*
- Capítulo VIII – *Avaliação*

⁷¹³ Atraso esse que, sendo apreciável, se explica pela falta de magistrados judiciais em Timor-Leste.

⁷¹⁴ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 415 e ss.

⁷¹⁵ Art. 132.º, n.º 1, da CTL.

- Capítulo IX – *Recrutamento e acesso*
- Capítulo X – *Aposentação, cessação e suspensão de funções*
- Capítulo XI – *Disciplina*
- Capítulo XII – *Órgãos auxiliares*
- Capítulo XIII – *Disposições finais e transitórias*

XI. O texto da CTL, numa importante inovação no espaço do Direito Constitucional de Língua Portuguesa e sob influxo da CB, dedica um conjunto de disposições constitucionais à *atividade de advocacia*.

Estes princípios são simultaneamente aplicáveis à assistência jurídica e judiciária tanto pública – através dos defensores públicos – como privada⁷¹⁶ – esta protagonizada pela atividade de advocacia e de consultoria⁷¹⁷.

Mas o legislador ordinário aprovaria a L n.º 11/2008, de 30 de julho, sobre o *Regime jurídico da advocacia privada e da formação de advogados*, que carece de alguma reflexão específica.

A primeira orientação que se extrai do articulado constitucional é o facto de se pretender sublinhar a importância social da advocacia na perspetiva da justiça e da salvaguarda dos direitos dos cidadãos: “Os advogados e defensores têm por função principal contribuir para a boa administração da justiça e a salvaguarda dos direitos e legítimos interesses dos cidadãos”⁷¹⁸.

A outra relevante orientação é a ideia de que, em homenagem à importância social da atividade de advocacia, esta profissão e os seus atos devem merecer uma proteção especial, de certo jeito equiparada à proteção que se aplica ao Poder Judicial: “O Estado deve garantir, nos termos da lei, a inviolabilidade dos documentos respeitantes ao exercício da profissão de advogado, não sendo admissíveis buscas, apreensões, arrolamentos e outras diligências judiciais sem a presença

⁷¹⁶ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 423 e ss.

⁷¹⁷ Já tivemos ocasião de explicitar a organização e o funcionamento da Defensoria Pública, consagrado no EDP.

⁷¹⁸ Art. 135.º, n.º 2, da CTL.

do magistrado judicial competente e, sempre que possível, do advogado em questão”⁷¹⁹.

97. A Administração Pública

I. É a partir da descentralização administrativa que tem sentido falar da Administração Pública⁷²⁰, sendo esse o fenómeno que explica o seu sentido mais profundo, num heterogéneo universo de entidades que se contrapõem à Administração Privada⁷²¹, assim dando conta da organização pública administrativa que se instala dentro do Estado e que respeita o seu sentido unitário.

A atividade de satisfação das necessidades coletivas, numa sociedade organizada, nem sempre pode ser satisfatoriamente levada a cabo pela iniciativa privada, fundada na liberdade individual.

São múltiplas as situações em que não se pode prescindir do poder público, seja em paralelismo com a iniciativa privada, seja mesmo em exclusividade ou predomínio relativamente ao setor privado.

E isto é verdade nos mais variados segmentos das necessidades humanas: da saúde à segurança, passando pelos transportes ou pela justiça, de entre muitas outras tarefas.

II. Por essa razão, não é possível que algumas das necessidades humanas, individuais ou coletivas, sejam cabalmente solucionadas pela atividade privada, emergindo nesse contexto o poder público, que se encarrega de as satisfazer.

É assim que surge a *função administrativa*, parcela do poder público – lado a lado com a função constitucional, a função legislativa, a função política e a função jurisdicional – a que está cometida a satisfação das necessidades coletivas das pessoas.

⁷¹⁹ Art. 136.º, n.º 1, da CTL.

⁷²⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 996 e ss.

⁷²¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A autonomia creditícia das autarquias locais: critérios, procedimentos e limites*, in LD, Lisboa, n.º 2 de 2004, pp. 207 e ss.

Como assinala DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Todas as necessidades coletivas que mencionámos se situam na esfera privativa da administração pública. Trata-se, em síntese, de necessidades coletivas que podemos reconduzir a três espécies fundamentais: a segurança, a cultura e o bem-estar”⁷²².

III. Deste modo, nessa atividade administrativa, bem pode divisar-se três dimensões distintas, mas que são complementares entre si⁷²³:

- *a função administrativa enquanto atividade*: a satisfação das específicas necessidades de segurança, cultura e bem-estar de que as pessoas carecem;
- *a função administrativa enquanto organização*: as estruturas institucionais a quem se defere o papel de produzir a satisfação dessas necessidades coletivas;
- *a função administrativa enquanto poder*: os atos que exprimem a autotutela, declarativa e executiva, do Direito, sendo produzidos por quem pode impor efeitos de autoridade, contrariamente ao Direito Privado, fundado nos princípios da liberdade e da igualdade.

IV. Ora, ao conjunto de entidades que desenvolvem a função administrativa, e que se reconduzem à segunda dimensão referida, dá-se o nome de *Administração Pública*, nelas se integrando as pessoas coletivas de *Direito Público*⁷²⁴.

⁷²² DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 2.^a ed., Coimbra, 1994, pp. 31 e 32.

⁷²³ Para uma análise das diversas aceções da função administrativa e da Administração Pública, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 29 e ss., e *Administração Pública*, in DJAP, 1.^o sup., Lisboa, 1998, pp. 13 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1999, pp. 12 e ss.; JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 7.^a ed, Lisboa, 2003, pp. 36 e ss.

⁷²⁴ Sobre as pessoas coletivas de Direito Público, v., de entre outros, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 581 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições...*, I, pp. 141 e ss.; JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, pp. 89 e ss.

Estas são pessoas coletivas, dotadas de poderes de autoridade ou *ius imperii*, que desempenham atribuições reconhecidas pelo Direito Administrativo, no âmbito da satisfação daquelas necessidades coletivas das pessoas⁷²⁵.

O seu conjunto, porém, é tudo menos uniforme, na medida em que são diversos os tipos por que podem apresentar-se, evidenciando-se o seguinte esquema, na esteira da taxonomia proposta por DIOGO FREITAS DO AMARAL⁷²⁶, tomando por referência o Estado-Administração:

- a *Administração Estadual Direta*, que tem no Estado a entidade jurídico-administrativa máxima, no plano das atribuições e da liberdade normativa, em relação às mesmas dispondo do poder de direção, que é a faculdade administrativa máxima do ponto de vista da orientação dos serviços administrativos;
- a *Administração Estadual Indireta*, que integra o conjunto das instituições que, sendo formalmente autónomas na sua existência e ação, também são pessoas coletivas de Direito Público, ainda assim desenvolvendo as atribuições que, no fim de contas, se podem reconduzir aos interesses estaduais, mas que o Estado para si não reservou diretamente, antes lhes delegou para o fazerem autonomamente, relativamente às quais pode exercer um intermédio poder de superintendência, que é composta pelos institutos públicos e pelas entidades públicas empresariais;

⁷²⁵ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 429 e ss.

⁷²⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 217 e ss. Cfr. também J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982, pp. 144 e ss.; VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, 1997, pp. 104 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições...*, I, pp. 157 e ss., e pp. 239 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *As associações públicas profissionais no Direito Português*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 275 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, Lisboa, 2004, pp. 32 e ss.

- a *Administração Autónoma do Estado*, que integra o conjunto de instituições que, levando a cabo atribuições próprias e já distintas das do Estado, igualmente se autonomizam em maior medida deste, em relação à qual aquele apenas exerce um ténue poder tutelar de mera legalidade, que é integrada pelas associações públicas e pelas entidades administrativas independentes.

V. No âmbito da Administração Pública, assume uma peculiar relevância constitucional o Poder Local, ao abrigo de um princípio de descentralização administrativa territorial⁷²⁷.

Até ao momento, já se efetivou a divisão administrativa dos municípios como órgãos do Poder Local, através da LDAT.

Mas o processo de municipalização ainda está incompleto: segundo a LDAT, deve o Governo proceder à sua instalação, sendo certo que “Os órgãos do poder local e a sua organização e eleição são determinados pela lei do poder local e pela lei eleitoral municipal”⁷²⁸.

98. A caracterização do sistema de governo timorense

I. O modo como o poder público estadual se organiza não pode ser visto apenas na relação que se estabelece entre os governantes e os governados⁷²⁹.

Ele igualmente se analisa, até com maior tecnicidade, embora com uma menor carga valorativa, na combinação de soluções quando

⁷²⁷ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 253 e ss.

⁷²⁸ Art. 28.º da LDAT.

⁷²⁹ Sobre os sistemas de governo em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 323 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 395 e ss.; MANUEL PROENÇA DE CARVALHO, *Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais*, 2.ª ed., Lisboa, 2008, pp. 84 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1208 e ss.

se pensa nas relações interorgânicas existentes entre os diversos órgãos do Estado.

Nisso consiste o *sistema de governo*: na avaliação do tipo de relações que se fixam entre os diversos órgãos entre si, privilegiando-se a escolha dos órgãos politicamente ativos, dessa apreciação sendo necessário excluir os tribunais, pois que – já como dizia CHARLES DE MONTESQUIEU há alguns séculos – eles são um poder neutro⁷³⁰.

Contudo, essa apreciação deve ser feita numa dupla perspectiva:

- *primeiro, olhando para as orientações que se possam extrair do texto constitucional, eventualmente complementadas por regimes infraconstitucionais existentes;*
- *depois, observando a prática das competências constitucionalmente estabelecidas e avaliar como ocorre a interpretação e a aplicação dessas normas constitucionais.*

II. A discussão em torno dos diversos e possíveis sistemas de governo, em teoria, pode corresponder ao número de textos e experiências constitucionais, sendo certo que cada texto e cada experiência trazem algo de peculiar em comparação com todas as outras.

Essa não seria, por certo, uma análise útil e sobretudo factível no contexto em que nos encontramos, pelo que somos forçados a refletir a partir de categorias dadas pelo Direito Constitucional Comparado, nelas avultando como sistemas de governo mais significativos estes três:

- *o presidencialismo;*
- *o parlamentarismo; e*
- *o semipresidencialismo.*

⁷³⁰ Sistema de governo que, como propõe MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 323), inclui seis elementos: o elenco dos órgãos do poder soberano, a sua composição, a sua competência em geral, a sua interrelação funcional em particular, o seu modo de funcionamento e o processo de designação, bem como o estatuto dos respetivos titulares.

Forçoso é ainda reconhecer que o estudo dos sistemas de governo não fica por aqui: mesmo em sistemas democráticos, é possível referir outros, *como o sistema de governo diretorial ou o sistema de governo semiparlamentar*.

Isto para já não falar em sistemas de governo pertencentes a regimes políticos ditatoriais, nos quais são várias as hipóteses que se admitem, como o sistema de chanceler, o sistema fascista ou o sistema soviético.

III. Indo diretamente à qualificação do sistema de governo de Timor-Leste, *é o semipresidencialismo a modalidade de sistema de governo que melhor se lhe coaduna*, além do mais correspondendo a uma preocupação intermédia entre a tendência presidencialista e a tendência parlamentarista⁷³¹.

Em que termos é que se efetiva esse novo equilíbrio de competências entre os órgãos do Estado, do prisma da sua definição teórica?

O aspeto geral radica no facto de cada órgão possuir, para além de funções de natureza formal, igualmente uma intervenção real na dinamização do sistema político, assim se verificando uma partilha mais acentuada e porventura mais equilibrada entre os papéis dos diversos atores político-institucionais.

Mas importa ver mais de perto quais são os índices caracterizadores deste sistema de governo, o que é possível a partir dos elementos dos outros dois sistemas parlamentar e presidencial, assim como elaborando elementos originais deste mesmo sistema de governo.

Do sistema de governo presidencial, é possível indicar a intervenção real e efetiva, nos poderes que exerce, do Chefe de Estado, assim como a sua designação popular, que adquire uma forte legitimidade democrática.

⁷³¹ Sobre a sua definição teórica, v. VITALINO CANAS, *Semi-Presidential System*, in APDC, vol. IV, 2004-2005, pp. 73 e ss.; CRISTINA QUEIROZ, *O sistema de governo semipresidencial*, Coimbra, 2007, pp. 21 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1210 e ss.

Do sistema parlamentar, é de assinalar como ponto central a diarquia no poder executivo, com distinção, nos cargos e nos titulares, entre o Chefe de Estado e o Chefe do Governo.

Como originalidades do sistema de governo semipresidencial, cumpre mencionar o facto de o Governo ser duplamente responsável perante o Chefe de Estado e perante o Parlamento, mesmo que essa responsabilidade não venha a ser formalmente consagrada, além da possibilidade real de uma heterodissolução parlamentar decretada pelo Chefe de Estado.

IV. É nossa convicção que o sistema timorense pode ser apelidado de *sistema semipresidencial*, ao estarem presentes todas as características desse modelo⁷³², que são em si mesmas privativas do semipresidencialismo, mas também comuns dos sistemas presidencial e parlamentar:

- (i) *do sistema presidencial*, acolhe a eleição direta do Chefe de Estado, assim como a atribuição ao Presidente da República de poderes reais de intervenção política, como o veto legislativo ou a decretação de referendos, sem esquecer ainda o poder de ratificar tratados e a nomeação de diversos titulares de órgãos públicos;
- (ii) *do sistema parlamentar*, recebe a diarquia no executivo, visto que se opera a absoluta distinção entre as funções presidenciais e governativas;
- (iii) *do sistema semipresidencial*, integra o mecanismo da dupla responsabilidade do Governo perante o Chefe de Estado e perante o Parlamento, além da faculdade de uma heterodissolução parlamentar.

⁷³² Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, p. 316; CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1030 e 1031; PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS e RICARDO SOUSA DA CUNHA, *Semipresidencialismo em Timor*, in AAVV, *O Semipresidencialismo nos Países de Língua Portuguesa* (org. de MARINA COSTA LOBO e OTÁVIO AMORIM NETO), Lisboa, 2009, pp. 231 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 246 e 247.

V. Contudo, a positivação constitucional destes dois últimos elementos – o que, de resto, a prática constitucional só tem confirmado – apresenta-se imperfeita, porquanto se apõem limites substanciais que impedem uma maior plenitude no exercício dos correspondentes poderes presidenciais, isso justificando ser *um sistema de governo semipresidencial de tendência parlamentar*:

- *em relação à dupla responsabilidade do Governo*, ela é perfeita e total perante o Parlamento Nacional, dizendo-se que o Governo é politicamente responsável perante tal órgão, ao passo que perante o Chefe de Estado o Governo ela sofre uma importante limitação, a qual deriva do facto de o Chefe de estado só poder demitir o Governo no dramatismo da perturbação no normal funcionamento das instituições democráticas;
- *em relação ao poder de dissolução presidencial*, assinala-se a severa limitação de o mesmo só poder ser efetivado em caso de grave crise institucional.

§ 21.º As funções e os atos jurídico-públicos

99. O quadro geral das funções e dos atos jurídico-públicos

I. A estrutura do poder público, além dos órgãos que expressam a vontade das respetivas entidades, o Estado e outras pessoas coletivas públicas, inclui os *atos jurídico-públicos*, que traduzem a concretização prática dessa vontade, assim ela se tornando juridicamente relevante.

*Os atos jurídico-públicos são a expressão concreta das funções jurídico-públicas, as quais designam as atividades que os órgãos públicos desenvolvem, dentro de um complexo de características mais vastas, sendo vários os atos que explicitam uma mesma função jurídico-pública*⁷³³.

Só que não parece ser possível dividir, antes se devendo unir, a definição de cada função jurídico-pública com as modalidades diferenciadas de atos jurídico-públicos que pertencem a cada uma delas.

II. Como a evolução do Estado Constitucional mostrou, o quadro atual das funções jurídico-públicas, o mesmo igualmente acontecendo com os correspondentes atos jurídico-públicos, é substancialmente diverso daquele que foi idealizado por JOHN LOCKE e CHARLES DE MONTESQUIEU e logo a seguir posto em prática nos textos constitucionais do século XIX.

As mudanças que ocorreram na passagem do século XIX ao século XX assentaram em muitas causas, tendo por resultado a mul-

⁷³³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1216 e ss.

tiplicação das funções jurídico-públicas, ao mesmo tempo que se esbateram as separações outrora rígidas entre elas.

III. Contudo, não obstante essas mudanças, a divisão funcional corrigida ainda permanece válida, sendo de indicar quatro critérios de diferenciação⁷³⁴:

- *o critério material*: que atende ao conteúdo e respetivos efeitos, assim como aos objetivos a alcançar com o seu exercício;
- *o critério formal*: que atende à forma e ao procedimento adotados na sua formação e extrinsecação;
- *o critério orgânico*: que atende ao órgão respetivo, bem como ao modo de designação dos seus titulares;
- *o critério hierárquico*: que atende à posição tomada no escalonamento da Ordem Jurídica.

IV. Do nosso ponto de vista, a explanação das funções e dos atos jurídico-públicos afeiçoa-se ao seguinte quadro⁷³⁵:

- *a função constitucional e os atos constitucionais*;
- *a função legislativa e os atos legislativos*;
- *a função política e os atos políticos*;
- *a função administrativa e os atos administrativos*;
- *a função jurisdicional e os atos jurisdicionais*.

V. Os atos jurídico-públicos, que se inserem numa dada função jurídico-pública, são manifestações da vontade funcional da pessoa coletiva que através do respetivo órgão a produz com base num conjunto próprio de características.

⁷³⁴ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 247 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 149 e 150; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 7 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1217.

⁷³⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1219.

Os atos jurídico-públicos contêm uma *estrutura específica*, na qual sobressaem, da perspetiva da sua relevância para o Direito Constitucional, diversas dimensões⁷³⁶:

- *os pressupostos*: significam a necessidade de se encontrarem reunidas certas condições para a sua promanação;
- *os elementos*: significam as peças que são constitutivas dos atos jurídico-públicos, sendo-lhes essenciais;
- *os requisitos*: significam o grau de conformidade que cada ato jurídico-público deve ostentar em relação ao respetivo padrão de exigência, constitucional e legal.

VI. Os *elementos* dos atos jurídico-públicos são os mais importantes na identificação da sua estrutura constitutiva, sendo de elencar as seguintes categorias, na senda da construção geral relativa aos atos jurídicos que aqui faz sentido retomar⁷³⁷:

- *os elementos subjetivos*: a *vontade* do órgão autor do ato, que o imputa à respetiva pessoa coletiva;
- *os elementos objetivos*: o *objeto* e o *conteúdo* do ato, este corporizando os efeitos que naquele se projetam;
- *os elementos formais*: a *forma* de exteriorização do ato e o *procedimento* adotado na sua elaboração;
- *os elementos funcionais*: o *objetivo* a prosseguir, bem como a *motivação* concreta da celebração do ato.

VII. Os *pressupostos* dos atos jurídico-públicos representam as condições prévias que importa dar por verificadas para que o ato se possa formar:

⁷³⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1219 e 1220.

⁷³⁷ Sobre a estrutura dos atos jurídico-públicos em geral, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional – sumários desenvolvidos*, 1.^a ed., Lisboa, 1970, pp. 71 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 105 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo do ato inconstitucional*, Lisboa, 1992, pp. 17 e ss., e *Manual...*, II, p. 1220; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 96 e ss.

- o *pressuposto subjetivo* do órgão autor do ato, uma vez que a vontade que nele se expressa tem uma autoria; e
- o *pressuposto objetivo* da competência para a prática do ato, condição indispensável para que o ato seja validamente produzido.

100. A função constitucional e os atos constitucionais

I. A *função constitucional* é a função mais importante porque corresponde, na sua radicalidade, ao *poder constituinte*, que é inerente – e que também o qualifica – ao Estado na sua veste de entidade dotada de poder público máximo, ou seja, um poder soberano na Ordem Interna⁷³⁸.

Do ponto de vista material, traduz uma ordenação normativa da Ordem Jurídica global, com propósitos de durabilidade, de acordo com a amplitude própria do poder constituinte que lhe subjaz, sendo em democracia fundado numa legitimidade democrática, representativa ou direta.

Mas nem sempre a função constitucional espelha a produção do poder constituinte, podendo apresentar-se num modo menos drástico, em perspectiva complementar em relação àquele poder público, numa configuração de poder já constituído e por aquele balizado.

II. Esta diferença igualmente se espelha nos *atos constitucionais* que formalizam a função constitucional, apresentando-se pelo menos com três diferentes intensidades:

- os *atos constituintes*, como são as Constituições, atos primários de fundação da Ordem Jurídica Positiva, assim como por vezes do próprio Estado, dos quais derivam todos os restantes atos jurídico-públicos;
- as *leis de revisão constitucional*, como atos legislativos de valor constitucional, subordinados à primariedade da Constituição,

⁷³⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1223 e 1224.

mas que podem modificar, suprimir e acrescentar preceitos secundários nela insertos, ainda que se lhe subordinem nos seus aspetos essenciais;

- as *declarações do estado de exceção constitucional*, que são atos jurídico-públicos editados no condicionalismo do estado de exceção constitucional, com uma feição temporária, mas que bloqueiam ou alteram uma parcela significativa da Constituição, com o precípua objetivo de restaurar a normalidade constitucional.

III. A importância do estado de exceção constitucional, na perspetiva do poder de exceção que lhe subjaz, pressupõe a sua melhor caracterização como realidade relevante no plano das funções constitucionais públicas⁷³⁹.

É, por um lado, um poder do Estado que se define como sendo um poder constituído, ao cumprir, escrupulosamente, o figurino da respetiva densificação constante do texto constitucional, na veste de emanação do respetivo poder constituinte, apenas transformando a Ordem Constitucional nessa exata medida. Do abuso deste poder para lá daqueles limites resulta o desvirtuamento da sua natureza. O exercício do poder de exceção jamais se pode reconduzir à manifestação do poder constituinte porque não só se situa, no plano do regime, num quadro constitucional previamente traçado, mesmo nos casos mais sérios de ampla transformação da Ordem Constitucional, como existem sempre limites – materiais e organizatórios – que impedem que o fundamento desse poder deixe de ser a própria Constituição.

É, por outro lado, um poder do Estado que muito dificilmente se equipara às suas funções clássicas, que se organizaram sem ter presente a categoria da Constituição, tendo que ver apenas com o plano das funções constituídas permanentes. Movendo-se no texto constitucional que as conforma, é de diferente intensidade o poder de alteração da Ordem Jurídica que se lhes reconhece em comparação com

⁷³⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1436 e ss.

a eficácia constitucional que se atribui ao poder de exceção, de intensidade e gravidade muito superiores.

101. A função legislativa e os atos legislativos

I. A *função legislativa*, não sendo a mais alta função jurídico-pública, é provavelmente a mais sedimentada de todas, dando conta da preocupação quotidiana pela ordenação do Estado e da Sociedade⁷⁴⁰.

A função legislativa tem tido, regra geral, uma consistência normativa, ocupando-se da definição do interesse geral, a partir de órgãos político-democráticos, direta ou indiretamente.

A passagem ao Estado Social e ao Estado Pós-Social relativizou esta característica, não sendo raro o aparecimento de atos legislativos sem teor normativo.

II. A expressão da função legislativa surge nos atos legislativos, com uma forma de lei, sendo possível que isso suceda em dois casos distintos na CTL:

- as *leis*: da competência do Parlamento Nacional, apresentando-se como a categoria residual da função legislativa parlamentar, se bem que haja zonas de exclusiva legiferação parlamentar;
- os *decretos-leis*: da competência do Governo, manifestando-se nos domínios não reservados ao Parlamento Nacional, para além de haver domínios exclusivos de função legislativa do Governo.

102. A função política e os atos políticos

I. A *função política* designa, de uma forma lateral, a atividade jurídico-pública que se prende com a definição do interesse geral, nos

⁷⁴⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1225 e 1226.

casos em que a mesma não possa ser desempenhada pelas outras funções e atos jurídico-públicos⁷⁴¹.

Do ponto de vista material, do mesmo modo a função política se associa à definição do interesse geral, protagonizada pelos principais órgãos públicos dotados de legitimidade democrática, ao mesmo tempo que se rejeita a forma de ato legislativo.

A função política, não tendo pertencido ao núcleo doutrinário essencial da separação de poderes, foi posteriormente acrescentada, mas tem vindo a desenvolver-se em diversas direções, nela avultando inúmeras preocupações, como a do controlo do poder público.

II. A manifestação da função política afere-se pela existência de uma gama muito diversificada de *atos políticos*⁷⁴²:

- *os atos eleitorais*: as eleições expressam uma vontade do colégio eleitoral quanto à designação de pessoas para a titularidade dos cargos postos a votação popular, num caso em que o povo é autor de um ato jurídico-público;
- *os atos referendários*: os referendos igualmente expressam a vontade do conjunto de cidadãos, desta feita sobre questões que são colocadas à sua decisão vinculativa;
- *os atos internacionais*: as convenções internacionais, tratados e acordos, assim como outras fontes e atos de Direito Internacional Público, que se integram no Ordenamento Jurídico;
- *os atos governativos*: significam uma multidão de atos que dizem respeito à dinamização do sistema de governo, como as

⁷⁴¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1226 e ss.

⁷⁴² Sobre os atos políticos em geral, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, pp. 73 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 298 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, IV, Lisboa, 1989, pp. 156 e ss.; CRISTINA M. M. QUEIROZ, *Os atos políticos...*, pp. 107 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 39 e ss., e *Manual...*, II, p. 1226; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 27 e ss.

moções parlamentares, os atos de nomeação, demissão e dissolução, para além de outros atos de cunho normativo, mas sem forma legislativa.

103. A função administrativa e os atos administrativos

I. A *função administrativa* representa uma atividade pública de natureza secundária, que se relaciona com a satisfação das necessidades coletivas do Estado-Sociedade⁷⁴³.

A função administrativa prende-se com um segundo nível da definição do interesse público, da responsabilidade de organismos administrativos, que não são, como tendência geral, democraticamente legitimados.

Esta função jurídico-pública tem a inegável vantagem da maior proximidade aos cidadãos, que através dela veem a satisfação das suas necessidades coletivas, assim como a resolução dos problemas que à governação pública cabe.

II. A *função administrativa* concretiza-se pela produção dos atos administrativos, os quais podem ser exemplificados do seguinte modo:

- *os regulamentos administrativos*: representam a vontade de estabelecer uma ordenação normativa a respeito da organização e funcionamento das instituições administrativas, ou sobre um domínio específico da atividade dos administrados, com caráter permanente e geral;
- *os atos administrativos*: são decisões concretas e individuais tomadas pela Administração Pública, em aplicação das leis e dos regulamentos administrativos, e que definem a situação jurídica dos administrados;
- *os contratos administrativos*: são acordos de vontade entre duas ou mais partes, articulando direitos e deveres dos contratantes

⁷⁴³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1229 e ss.

na prossecução do interesse público, definidos no âmbito da atuação da Administração Pública.

104. A função jurisdicional e os atos jurisdicionais

I. A *função jurisdicional* completa o arco das funções jurídico-públicas e designa a aplicação do Direito previamente definido, a partir de órgãos dotados de independência e de imparcialidade, resolvendo os litígios que são levados à sua decisão⁷⁴⁴.

Nem sempre a função jurisdicional pode competir aos órgãos judiciais, como se pode entrever da possibilidade de os tribunais arbitrais agirem como organismos jurisdicionais, ainda que não integrados na função judicial pública.

Por outro lado, o desempenho da função jurisdicional não é só aplicativa ou não normativa: pode haver casos de criação e de normatividade jurisdicional.

II. Os *atos jurisdicionais* são suscetíveis de diversas modalidades, tal o leque de possibilidades para o respetivo exercício⁷⁴⁵:

- *as decisões finais e os despachos interlocutórios*: decisões finais porque põem fim ao litígio em cada tribunal e decisões interlocutórias no caso de serem decisões tomadas no seio da tramitação processual;
- *as sentenças e os acórdãos judiciais*: aqueles são os atos finais tomados pelos tribunais singulares, quando têm um único juiz como titular, ao passo que estes são os atos finais tomados pelos tribunais coletivos, quando têm uma pluralidade de juízes na respetiva titularidade.

⁷⁴⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1231.

⁷⁴⁵ Sobre os atos jurisdicionais em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 316 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 41 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 29 e ss.

§ 22.º A função legislativa e os atos legislativos

105. A função legislativa

I. No exercício do poder público que está atribuído ao Estado, bem como às demais entidades que eventualmente possam partilhar a mesma função do Estado, sobressai, pela sua importância, a *função legislativa*, a qual se pode definir sob quatro perspetivas⁷⁴⁶:

- *no plano material*: a função legislativa expressa a definição de grandes opções da comunidade e do Estado, numa ampla descoberta do interesse geral;
- *no plano formal*: a função legislativa exerce-se com plena liberdade de opção, respeitando as características típicas do pluralismo e da publicidade que lhe são inerentes;
- *no plano orgânico*: a função legislativa é diretamente dependente do povo na perspetiva da sua legitimação democrática;
- *no plano hierárquico*: a função legislativa é localizada logo abaixo da função constitucional, exprimindo a ordenação conjuntural da sociedade.

II. Mas falar da função legislativa só se percebe integralmente quando ela surge confrontada com as outras funções do Estado, delas se diferenciando⁷⁴⁷:

⁷⁴⁶ Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 285 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 221 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 133 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1247.

⁷⁴⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1247.

- *a função constitucional*, por intermédio da qual se estrutura o estalão supremo da Ordem Jurídica, quer originariamente na produção de uma nova Constituição, quer supervenientemente quando ocorram intervenções posteriores que a alterem;
- *a função política*, sendo esta bastante próxima da função legislativa, mas dela se separando por não originar atos com forma de lei e por normalmente não oferecer conteúdo normativo, relacionando-se com a dinâmica interna do sistema político;
- *a função administrativa*, que traduz a definição do interesse público mais específico das pessoas, na satisfação das suas necessidades materiais essenciais, de segurança, cultura e bem-estar, ora pela produção de atos jurídico-normativos, ora pela produção de atos jurídicos não normativos, ora pela produção de atos materiais;
- *a função jurisdicional*, que se caracteriza pela aplicação do Direito, numa ótica de composição de litígios e segundo uma lógica de independência da judicatura relativamente a outros órgãos.

III. Dando-se conta da importância da função legislativa e dos atos legislativos, a CTL fez rodear o desempenho legislativo de alguns importantes atributos, de que cumpre neste momento evidenciar o princípio da competência, o princípio da tipicidade e o princípio da vinculação funcional⁷⁴⁸.

O *princípio da competência* diz-nos que os órgãos em certo momento competentes para a emissão de atos legislativos não o podem deixar de ser por simples vontade sua, ou através de um mecanismo de delegação. As alterações de competência têm de estar previstas constitucionalmente e não são permitidas vicissitudes de competência fora dessas condições.

O *princípio da tipicidade*, que se refere às formas de lei, fixa a necessidade de se conferir força legal apenas aos atos que, como tal, são

⁷⁴⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1247 e 1248.

constitucionalmente considerados, nunca podendo qualquer outro ato, para si próprio ou para terceiro, arrogar-se de possuir uma eficácia jurídica diversa daquela definida pela CTL para tal tipo de ato jurídico-público.

O *princípio da vinculação funcional* implica que, apesar do igual posicionamento hierárquico, certos atos legislativos poderão prevalecer sobre outros em razão da especial função que desempenham, não podendo ser revogados sem que o ato revogando os substitua nessa mesma função ordenadora.

IV. *Uma das principais questões que tem acompanhado a caracterização da função legislativa é saber se os respetivos atos devem necessariamente possuir normatividade ou se, pelo contrário, são admissíveis manifestações legislativas não normativas, como as leis-medida*⁷⁴⁹.

Eis a questão da distinção entre a lei em sentido formal e a lei em sentido material, que remonta à construção que PAUL LABAND elaborou para solucionar a crise orçamental prussiana entre 1860 a 1866, defendendo que o sentido material de lei continha um conteúdo de regra de Direito, ao passo que a lei formal apenas se definiria pela dimensão orgânico-procedimental⁷⁵⁰.

Qualquer resposta cabal só pode ser dada depois da análise cuidadosa dos elementos de Direito Constitucional Positivo Timorense que sejam disponibilizados. Após essa leitura, conclui-se que são vários os índices que apontam para, em certos usos da legislação, ela dever ser normativa, cumprindo frisar o mais importante de todos: a restrição de direitos, liberdades e garantias, que se realiza por ato

⁷⁴⁹ Quanto a este problema em geral, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 148 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 717 e ss.; RAQUEL BARRADAS DE FREITAS, *Lei-medida ou a delimitação do conceito de lei – breve estudo sobre a configuração do problema da lei no ordenamento jurídico português*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005, pp. 141 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1248 e 1249.

⁷⁵⁰ Cfr. TIAGO DUARTE, *A Lei por detrás do Orçamento*, Lisboa, 2004, pp. 21 e ss.

legislativo, exigindo-se que o mesmo revista “...caráter geral e abstrato...”⁷⁵¹.

Exemplo que também pode ser invocado é o da legislação penal, para a qual são várias as exigências de generalidade que a CTL implicitamente impõe⁷⁵².

Quedam-se por aqui as indicações seguras, pelo que não se pode erigir a normatividade a característica geral dos atos legislativos. As leis-medida são, assim, legítimas, mas na condição de os respetivos efeitos individuais e concretos não questionarem os princípios constitucionais aplicáveis, sobretudo o da igualdade, embora este problema não lhes seja específico, a tal exame se sujeitando toda e qualquer manifestação de poder público infraconstitucional.

V. Outro dos problemas fundamentais na definição da função legislativa refere-se à existência ou não de uma separação material frente às outras funções jurídico-públicas, principalmente a função administrativa.

Por outras palavras: pergunta-se se há uma reserva material das diversas funções jurídico-públicas, num debate que se tem essencialmente centrado entre a função legislativa e a função administrativa⁷⁵³.

Em certas matérias, o texto constitucional procede a uma caracterização material da função legislativa e da função administrativa, indexando atos com esta designação a certas disciplinas jurídicas que importa fazer, sendo de referir dois casos, um na especialidade e o outro na generalidade:

- *na especialidade*, está a restrição legislativa de direitos, liberdades e garantias, pois que se sabe que esta disciplina jurídica restritiva implica a intervenção legislativa;
- *na generalidade*, nos casos de reserva de competência legislativa parlamentar, também implicitamente se impõe uma reserva de ato legislativo, devendo essas matérias ser disciplinadas por um ato com aquela natureza.

⁷⁵¹ Art. 24.º, n.º 2, primeira parte, da CTL.

⁷⁵² Cfr. o art. 31.º da CTL.

⁷⁵³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1249 e 1250.

No mais, porém, não se assinalam quaisquer linhas materiais diferenciadoras entre a função legislativa e a função administrativa: *de um modo geral, e à exceção daquelas reservas enunciadas, em domínios mais ou menos amplos, não há uma reserva geral material da função legislativa.*

Por outra parte, a reserva da função administrativa não é nunca como tal admitida no plano constitucional, embora se assinale que a função administrativa beneficia, no plano material, da proteção que é dada pela racionalidade da separação de poderes, bem como por estar dependente do princípio da legalidade.

106. A reserva de lei e a competência legislativa

I. A *reserva de lei* implica uma específica colocação dos atos legislativos nos diversos lugares possíveis da constelação de atos jurídico-públicos⁷⁵⁴.

O sentido fundamental da consagração da reserva de lei acarreta a abolição de outras modalidades de atos jurídico-públicos para levar a cabo a disciplina jurídico-normativa que se pretende: *se há reserva de lei, num dado assunto, não há lugar à intervenção de atos jurídico-públicos de outra natureza.*

Consequentemente, a adoção da reserva de lei para certo regime jurídico elimina a possibilidade de esse mesmo regime jurídico ser normativamente versado pelo recurso a outras instâncias normativas, incluídas noutras funções jurídico-públicas.

Neste contexto, a vertente mais impressiva da reserva de lei é a da sua relação com os atos da função administrativa, mais exatamente, os regulamentos administrativos.

⁷⁵⁴ Sobre a reserva de lei em geral, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 656 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1250 e 1251; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 724 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 196 e ss.

II. A reserva de lei pode igualmente operar dentro dos específicos atos legislativos que o sistema constitucional concebe, destriça tanto mais importante quanto mais pluralista for a constelação de atos legislativos admitida, aparecendo neste caso a reserva de lei como uma reserva de certas leis ou de certos atos legislativos.

Daí que a reserva de lei, na Teoria do Direito Constitucional, se subdivide noutras tantas modalidades possíveis, conforme os critérios operativos para gizar as suas mais importantes contraposições:

- *reserva de Constituição e reserva de lei;*
- *reserva de lei total e reserva de lei parcial;*
- *reserva de lei nacional e reserva de lei não nacional; e*
- *reserva de lei parlamentar e reserva de lei governamental.*

III. Dentro da distribuição orgânico-funcional que a CTL desenhou, interessa averiguar os termos por que aquele texto constitucional levou a cabo a distribuição da *competência legislativa*, sendo certo que já se percebeu que os atos legislativos não derivam de um único órgão jurídico-público.

A *competência legislativa* designa a possibilidade de os órgãos públicos poderem emitir atos legislativos, ao abrigo da função legislativa que são chamados a partilhar⁷⁵⁵.

IV. São vários os critérios que permitem identificar as diferentes modalidades de competência legislativa, tal como elas se apresentam relevantes no Direito Constitucional Timorense:

- *o critério da titularidade pelo órgão a quem é atribuída: competência legislativa parlamentar e competência legislativa governamental,*

⁷⁵⁵ Quanto à competência legislativa em geral, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho...*, pp. 46 e ss., *Arrendamento Urbano...*, pp. 31 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1251 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 154 e ss.; RITA CALÇADA PIRES, *Da supremacia funcional da lei parlamentar – contributo para a sistematização da Teoria Geral da Lei no sistema de fontes do Direito Constitucional Português*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005, pp. 237 e ss.

conforme o órgão seja o Parlamento Nacional ou o Governo;

- *o critério da atribuição exclusiva ou concorrente: competência legislativa exclusiva, competência legislativa delegável e competência legislativa concorrente*, conforme seja apenas o seu titular a desenvolvê-la, possa permitir que outro órgão, por sua decisão, a exerça ou esteja em condomínio com outros órgãos;
- *o critério da definição constitucional por alusão ao órgão que a titula: competência legislativa genérica, competência legislativa específica e competência legislativa residual*, conforme a competência seja definida com recurso a conceitos gerais, seja definida em razão de certos assuntos tipificados ou seja atribuída no caso de certo assunto não pertencer, daquela perspectiva, a outro órgão;
- *o critério da intensidade da sua expressão: competência legislativa total, competência legislativa geral, competência legislativa principal e competência legislativa quadro*, conforme inclua tudo aquilo que se refere à matéria abrangida, se insira no âmbito da definição de um regime geral, apenas respeite às bases de um regime jurídico ou compreenda a produção de leis-quadro;
- *o critério do circunstancialismo da produção: competência legislativa ordinária e competência legislativa extraordinária*, conforme se exerça no normal quotidiano da atividade jurídico-pública dos órgãos legislativos ou surja num circunstancialismo de urgência procedimental.

V. A distribuição da competência legislativa – que depois se plasma na produção de diversos atos legislativos, em aplicação de alguns destes critérios classificatórios – fica melhor compreendida se lançarmos mão da tipologia da competência legislativa prevista no Direito Constitucional de Timor-Leste, apartando essas competências em razão de um fundamental critério de titularidade das mesmas⁷⁵⁶,

⁷⁵⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho...*, pp. 47 e ss.

numa *distribuição horizontal*, visto que a ausência de regionalismo político-legislativo impede uma repartição *distribuição vertical* das mesmas.

A *distribuição horizontal* acontece dentro de cada pessoa coletiva com competência legislativa, sendo viável aí vislumbrar diversas possibilidades de repartição de tarefas no plano da legiferação.

VI. É na perspectiva da *distribuição horizontal* que, dentro do Estado, a CTL concebe a atribuição da competência legislativa – ou seja, a faculdade de produzir atos legislativos – a dois dos órgãos de soberania: o Parlamento Nacional e o Governo⁷⁵⁷.

A partilha da função legislativa por estes dois órgãos sugere a sinalização de quatro categorias de competência legislativa:

- a *competência legislativa parlamentar exclusiva*: o conjunto das matérias em que só o Parlamento Nacional pode legislar, nelas se encontrando o núcleo mais relevante da legiferação que se concebe, em homenagem à importância político-legislativa deste órgão;
- a *competência legislativa parlamentar delegável*: o conjunto das matérias em que o Parlamento Nacional pode legislar, mas em que igualmente pode optar por delegar a respetiva legiferação no Governo através de uma autorização legislativa;
- a *competência legislativa governamental exclusiva*: o conjunto das matérias em que o Governo legisla, com caráter de exclusividade, não se concebendo a possibilidade da sua delegação a outros órgãos, *maxime* o Parlamento Nacional;
- a *competência legislativa concorrente*: o conjunto das matérias, de longe o mais largo de todos, em que tanto o Parlamento Nacional como o Governo podem livremente legislar, produzindo atos que podem mutuamente modificar-se e revogar-se⁷⁵⁸.

⁷⁵⁷ Cfr. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 115 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 318 e ss.

⁷⁵⁸ Assim, com uma convincente explicação, FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 115 e 116. Cfr. também AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 319 e ss., e pp. 373 e ss.

VII. Indo um pouco mais longe na densificação da competência legislativa constitucionalmente prevista, cumpre ainda inquirir qual a relevância dada à consagração da *competência legislativa extraordinária*: é o *estado de necessidade legislativa*, sendo certo que pode ocorrer uma situação em que os termos por que a competência legislativa se encontra estabelecida não sejam satisfatórios do ponto de vista do apetrechamento do poder público para a prossecução do interesse geral.

Boa parte dos problemas suscitados pela necessidade constitucional podem ser reconduzidos ao estado de exceção constitucional, o qual pretende responder com uma alteração radical da Ordem Constitucional, motivada por razões de crise institucional, mas em que se visa, em último termo, a sua absoluta preservação, parcialmente a excepcionando durante um período transitório.

Só que nem todas as questões que se devem discutir no âmbito do estado de exceção constitucional podem ser cabalmente resolvidas, havendo duas razões para tal suceder:

- por um lado, o facto de o estado de exceção constitucional, nos termos em que o mesmo está construído, ser raramente sensível a uma preocupação de urgência procedimental, numa óbvia e – acima de tudo – complicada limitação da eficiência deste instrumento de defesa extraordinária da Constituição;
- por outro lado, o facto de o estado de exceção constitucional ser apenas uma pequeníssima parte dos problemas a resolver pela necessidade legislativa em geral, que se apresenta imperiosa em muitas outras circunstâncias que nada têm que ver com as situações de anormalidade constitucional que subjazem ao estado de exceção constitucional.

E os exemplos possíveis são bem elucidativos, como este: imaginemos que, durante as férias parlamentares, se impõe a aprovação imediata de um diploma para fazer face a uma situação de aguda crise financeira, numa altura em que o Parlamento Nacional não está reunido, nem sendo possível a sua reunião imediata.

A resposta poderia residir no reconhecimento das competências da Comissão Permanente, que tem precisamente o papel de substituto do plenário do Parlamento Nacional, em situações de recesso desta.

Acontece, porém, que este subórgão não tem competências legislativas de urgência, como seria de supor, em nada podendo contribuir para a resolução do problema.

Em resumo: há uma óbvia lacuna de regulamentação constitucional nesta matéria, lacuna de exceção que deve ser preenchida, permitindo que isso venha a suceder.

107. Os atos legislativos

I. Por razões relacionadas com a preocupação de dividir a função legislativa entre o Parlamento Nacional e o Governo, os atos legislativos em Timor-Leste são de dois tipos, os dois do Estado dado que o poder legislativo não se encontra regionalizado⁷⁵⁹:

- as *leis do Parlamento Nacional*; e
- os *decretos-leis do Governo*.

II. As *leis do Parlamento Nacional*, ao contrário do que poderia pensar-se à primeira vista, apresentam alguma complexidade, não sendo totalmente correto dizer-se que há uma lei do Parlamento Nacional, quando, na verdade, há várias leis do Parlamento Nacional, pela sua função ordenadora, requisitos procedimentais ou qualificações formais⁷⁶⁰.

Em razão da intensidade da legiferação, é de discernir as leis de bases, as leis de autorização ao Governo, as leis-quadro e as leis materiais.

⁷⁵⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 31 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1256 e ss.

⁷⁶⁰ Cfr. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 118 e ss.

Em razão da sua eficácia vinculativo-funcional, as leis reforçadas assumem uma especial força preferente no confronto com outras leis, em parte por razões específicas ditadas pelo regime a que se submetem ou em razão de possuírem uma força subordinante de outros atos legislativos.

III. Os *atos legislativos do Governo* assumem a forma de *decretos-leis* e são necessariamente aprovados em Conselho de Ministros, que é a estrutura mais ampla de atuação do Governo na sua dimensão colegial⁷⁶¹.

O Governo tem a possibilidade de emitir *três tipos de atos legislativos*, na sequência da classificação que tivemos ocasião de ver:

- os *decretos-leis exclusivos*: “É da exclusiva competência legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização e funcionamento, bem como à da administração direta e indireta do Estado”⁷⁶²;
- os *decretos-leis concorrentes*: “Aprovar os diplomas legislativos (...) não submetidos ao Parlamento Nacional”⁷⁶³;
- os *decretos-leis autorizados*: aprovar os decretos-leis na sequência de uma autorização legislativa parlamentar.

108. As autorizações legislativas

I. As *leis de autorização legislativa* são um dos modos específicos de ver o exercício da competência legislativa da perspetiva das relações entre o Parlamento Nacional e o Governo⁷⁶⁴.

⁷⁶¹ Cfr. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 123 e 124.

⁷⁶² Art. 115.º, n.º 3, da CTL.

⁷⁶³ Art. 116.º, al. d), da CTL.

⁷⁶⁴ Sobre as autorizações legislativas em geral, v. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976, pp. 336 e ss.; JORGE MIRANDA, *Autorizações legislativas*, in RDP, I, n.º 2, maio de 1986, pp. 12 e ss., e *Manual...*,

As autorizações legislativas são atos legislativos, mas diferentemente das leis materiais, eles adquirem uma *função específica*: permitir que o Governo desempenhe uma competência legislativa que assim se lhe abre e que, de outro modo, não poderia protagonizar.

II. A concretização de cada uma destas autorizações legislativas acontece, respetivamente, pela posterior promanação dos correspondentes atos legislativos autorizados: *os decretos-leis do Governo*.

O interesse prático das autorizações legislativas surge, por esta via, a duas velocidades: primeiro, com a produção do ato de autorização, e depois, com o ato legislativo autorizado.

Da lógica da autorização legislativa *não se deduz qualquer ideia de obrigatoriedade de os órgãos legislativamente autorizados terem de fazer uso dessa nova faculdade*, tratando-se apenas de uma autorização para legislar, e não de uma obrigação para legislar.

Noutra perspetiva, percebe-se que as autorizações legislativas integram um juízo circunstancial acerca da sua utilidade, pelo que não valem indefinidamente: “As leis de autorização legislativa não podem ser utilizadas mais de uma vez...”⁷⁶⁵.

III. A construção do *regime das autorizações legislativas inclui quatro tópicos fundamentais*, na sequência da exigência constitucional segundo a qual “As leis de autorização legislativa devem definir o objeto, o sentido, a extensão e a duração da autorização, que pode ser prorrogada”⁷⁶⁶:

- *o objeto*: a necessidade de haver a tipificação do objeto, não se admitindo autorizações legislativas globais, mas abrangendo

V, pp. 311 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 761 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 33 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1264 e ss.; YARA MIRANDA, *Autorização legislativa*, in DJAP, 3.º sup., Lisboa, 2007, pp. 68 e ss.

⁷⁶⁵ Art. 96.º, n.º 3, primeira parte, da CTL.

⁷⁶⁶ Art. 96.º, n.º 2, da CTL.

um conjunto praticamente total das matérias em que elas se afiguram delegáveis;

- *a extensão*: a imposição de, no objeto recortado, a lei de autorização delimitar, positiva e, ou, negativamente, a amplitude da competência legislativa do órgão que vai dela beneficiar, não se excluindo o caso de a extensão poder coincidir com o objeto;
- *a duração*: a necessidade da definição do tempo de uso potencial da autorização legislativa concedida, evitando-se uma perpetuação dessa possibilidade, demarcação que deve ser precisa do ponto de vista da sua calendarização;
- *o sentido*: a explicitação da orientação material acerca do uso da autorização legislativa concedida, que deve ser posta em prática pela elaboração de ato legislativo autorizado que pretenda atingir certos objetivos ou finalidades, devidamente assinalados no ato legislativo de autorização.

IV. O âmbito material das autorizações legislativas do Parlamento Nacional ao Governo corresponde ao conjunto das matérias da reserva relativa de competência legislativa do Parlamento Nacional, relativamente às quais este órgão de soberania pode facultar-lhe a legiferação.

Do ponto de vista da definição das matérias objeto da autorização legislativa, estas são potencialmente definíveis em todo aquele leque, que é o maior de todos os regimes especiais estabelecidos.

No plano da duração das autorizações legislativas, elas caducam com a demissão do Governo, facto que se liga diretamente ao órgão a quem são atribuídas, assinalando-se esta particularidade no tocante a este órgão executivo, com isso se mostrando a relação de confiança que as autorizações legislativas pressupõem. Mas estas também caducam com a dissolução do Parlamento Nacional e com o termo da legislatura⁷⁶⁷.

⁷⁶⁷ Cfr. o art. 96.º, n.º 3, da CTL.

V. Se as autorizações legislativas, em qualquer destas modalidades, pressupõem uma relação com diplomas legislativos autorizados, sob pena de não poderem operacionalizar-se, é também de equacionar as possíveis relações de conflito que possam estabelecer-se entre si.

A dificuldade não é tanto saber até que ponto os diplomas legislativos autorizados são limitados pelas leis de autorização legislativa, quanto saber em que termos ocorre essa limitação, ao mesmo tempo qualificando-a para efeitos de fiscalização da respetiva constitucionalidade e legalidade.

Eis um caso em que acontece a subordinação de um ato posterior – o ato legislativo autorizado – a um ato anterior – a lei de autorização: essa subordinação não se explica no contexto de uma relação de hierarquia, que não existe, mas numa relação funcional, de prevalência desta lei, por ter valor reforçado, sobre aquele diploma, que é um ato legislativo comum.

Se houver a violação de um dos parâmetros da lei de autorização legislativa habilitante, verifica-se uma inconstitucionalidade ou uma ilegalidade?

A conclusão é a de que a violação de qualquer dos parâmetros daquela acarreta a inconstitucionalidade, pois que mesmo a violação do sentido da autorização, ainda que definido no seio da lei de autorização, assume uma idêntica expressão constitucional, que em todos os casos estabelece as regras do jogo.

VI. Apresentado o regime das autorizações legislativas, é a altura de se proceder à averiguação da respetiva *natureza jurídica*.

Tem sido bem mais fácil dizer o que as autorizações legislativas não são do que esclarecer aquilo que são:

- *não são transferências de competência*, porque o órgão autorizante mantém incólumes as suas competências legislativas;
- *não são desdobramentos entre a titularidade e o exercício da competência legislativa*, porque em ambos os casos os órgãos autorizante e autorizado legislam em nome próprio;

- *não são meros alargamentos subjetivos de competência*, porque os atos de autorização legislativa não se resumem à extensão da possibilidade de legislar aos órgãos autorizados, antes isso é feito com uma restrição material intensa, dada pelo parâmetro do sentido da autorização legislativa.

Pela afirmativa, cumpre aludir à circunstância de as autorizações legislativas se revestirem da natureza de *ato autorizativo materialmente condicionante* porque é graças à sua produção que o órgão autorizado pode promanar o ato legislativo correspondente, desde que dentro dos limites materiais impostos pelo próprio ato autorizado.

109. A apreciação parlamentar de atos legislativos

I. Outra figura relevante no panorama das relações interorgânicas no plano legislativo, tal como no caso das autorizações legislativas, diz respeito à *apreciação parlamentar de diplomas legislativos*, no exercício de uma fiscalização de cunho político⁷⁶⁸.

O sentido fundamental da apreciação parlamentar dos atos legislativos incorpora vantagens sob um duplo ponto de vista:

- *a máxima autonomia decisória do Parlamento Nacional*, uma vez que a cessação de vigência dos atos legislativos é aprovada por resolução parlamentar, sem qualquer intervenção presidencial, logo com a inviabilidade de um controlo de mérito por via do veto político;
- *a máxima rapidez tramitacional no respetivo procedimento*, por natureza mais simplificado do que o procedimento legislativo que pudesse ter o mesmo efeito.

II. A apreciação parlamentar de atos legislativos está próxima de outras figuras jurídico-constitucionais que ostentam elementos pare-

⁷⁶⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1271 e ss.

cidos, ainda que essa diferença tivesse ficado mais clara pela recusa da opção terminológica da “ratificação” de atos legislativos.

É que a apreciação de atos legislativos não configura qualquer ratificação legislativa, vocábulo que adequadamente designa dois outros fenómenos que não se ajustam à natureza deste instituto:

- *a ratificação-confirmação*: a intervenção parlamentar que torna definitiva a eficácia de certo ato, superando a precariedade do mesmo;
- *a ratificação-sanação*: a intervenção parlamentar que elimina os vícios de inconstitucionalidade de que padece certo ato, sanando-o na sua potencial invalidade.

III. A apreciação parlamentar dos decretos-leis pelo Parlamento Nacional integra-se na *função de fiscalização política*, sendo aquele o âmbito material de aplicação deste mecanismo⁷⁶⁹.

O procedimento aplicável postula um pedido de, pelo menos, um quinto dos Deputados nesse sentido, na condição de isso suceder nos 30 dias subsequentes à data da sua publicação no jornal oficial⁷⁷⁰.

Os efeitos da apreciação parlamentar dos decretos-leis, autorizados e não autorizados, oferecem as seguintes três possibilidades:

- *a manutenção da vigência do diploma legislativo apreciado*, chegando-se à conclusão de que o pedido de apreciação recebe resposta negativa;
- *a cessação da vigência do diploma legislativo apreciado*, que só se torna efetiva no momento da publicação da resolução parlamentar no *Jornal Oficial*;
- *a alteração do diploma legislativo apreciado*, neste caso as modificações introduzidas só vigorando para o futuro.

⁷⁶⁹ Cfr. JAIME VALLE, *A participação do Governo no exercício da função legislativa*, Coimbra, 2004, p. 266.

⁷⁷⁰ Cfr. o art. 98.º, n.º 1, da CTL.

A apreciação parlamentar dos decretos-leis do Governo, para além dos aspetos de regime geral que são sempre pertinentes, integra ainda uma particularidade. Trata-se da faculdade que se defere ao órgão parlamentar de, aberto o procedimento de fiscalização, suspender provisoriamente, a título cautelar, a vigência dos diplomas legislativos abrangidos: “O Parlamento Nacional pode suspender, no todo ou em parte, a vigência do diploma legislativo até à sua apreciação”⁷⁷¹.

IV. A *natureza jurídica* da apreciação parlamentar de atos legislativos tem sido discutida sob diversas perspetivas, tanto no plano formal como no plano substancial.

Do ponto de vista formal, a intervenção parlamentar pode revestir a forma de *resolução*, que é um ato político⁷⁷², mas tem uma *normatividade negativa*, ao fazer cessar a vigência, determinando o fim do ato legislativo, o que ainda sucede através da *normatividade suspensiva*, no cenário em que, provisoriamente e enquanto se procede a uma apreciação definitiva, o Parlamento Nacional entende suspender a vigência do decreto-lei apreciando.

Outra possibilidade para a intervenção parlamentar é a de revestir já a forma de *lei*, caso em que se exterioriza uma *normatividade alternativa*, ao introduzir-se emendas no ato legislativo apreciado, que continua a vigorar com essas alterações.

Em qualquer caso, não parece que os efeitos normativos da cessação de vigência, bem como da alteração dos atos legislativos apreciados, possam ter um efeito retroativo, incluindo ainda um eventual efeito repristinatório, no silêncio da CTL a este respeito, porque essa seria uma faceta só constitucionalmente permitida a um ato formalmente legislativo.

Para que isso sucedesse, seria sempre necessário usar o procedimento legislativo, já que aqueles efeitos ficam arredados do esquema

⁷⁷¹ Art. 98.º, n.º 2, da CTL.

⁷⁷² Assim, JAIME VALLE, *A participação do Governo...*, pp. 302 e 303.

da apreciação parlamentar de atos legislativos, estritamente indexados aos “...efeitos de cessação de vigência ou de alteração...”⁷⁷³.

V. A natureza jurídica da apreciação parlamentar também se relaciona com o problema substancial da sua proximidade ao problema da inconstitucionalidade dos atos legislativos sob apreciação, inquirindo-se sobre se a intervenção parlamentar, positiva ou negativa, tem consequências na sua eventual sanção.

Na ausência de indicações constitucionais diretas sobre essa matéria, parece que o mecanismo da apreciação parlamentar de atos legislativos, por se filiar numa preocupação de fiscalização política, não se destina a reparar uma situação de inconstitucionalidade, além do argumento que refere ainda que a intervenção autónoma é sempre de revogação ou de modificação, não de sanção de diplomas anteriormente inconstitucionais.

Sendo apenas a hipótese de alteração aquela que na prática configura uma aplicação desta pergunta, o que se passará, nesse caso, é a manutenção da inconstitucionalidade do diploma legislativo, mesmo que a parte que lhe foi modificada não padeça de qualquer inconstitucionalidade.

⁷⁷³ Art. 98.º, n.º 1, da CTL.

§ 23.º O procedimento legislativo

110. A ideia de procedimento legislativo

I. Centremos ainda a nossa atenção, muito em particular, na formação dos mais importantes atos jurídico-públicos da vida quotidiana de qualquer estrutura política, que são os atos legislativos ou, noutra terminologia, as leis em geral.

O que nos ocorre imediatamente é frisar que essa elaboração é tudo menos instantânea, devendo, pelo contrário, corresponder *a uma sequência de atos parcelares, que entre si se conjugam com vista à produção do resultado final*, que é o da promanação do ato legislativo: *a formação dos atos legislativos só pode ser escorreitamente explicada através da ideia de procedimento legislativo*.

O *procedimento legislativo* implica que nele confluam diversas vontades de sujeitos constitucionais, que se articulam numa algo intrincada teia de relações interorgânicas, pondo logo assim de parte qualquer hipotética formulação instantânea dessa mesma vontade legislativa⁷⁷⁴.

⁷⁷⁴ Sobre o conceito de procedimento dos atos do poder público, v. SERIO GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1985, pp. 16 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*, Coimbra, 1990, p. 15, e *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 869 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 241 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1106 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1279 e ss.

II. A sucessão de atos que se produzem com esse sentido específico e que preenche o conceito geral – recentemente desenvolvido, primeiro, pelo Direito Administrativo e, depois, trazido para o Direito Constitucional – de *procedimento*⁷⁷⁵ desdobra-se em três elementos constitutivos:

- (i) a pluralidade de atos jurídicos que se sucedem no tempo;
- (ii) o estabelecimento de uma ordem sequencial entre eles; e
- (iii) a identidade de objetivos na formação da vontade última.

III. A procedimentalização dos atos jurídico-públicos⁷⁷⁶, longe de ser inútil, pode desempenhar, ao invés, *importantes funções que é mister recordar*⁷⁷⁷:

- 1) uma função de *legitimação política*, pelo envolvimento que determina dos principais órgãos constitucionais estabelecidos, obrigando a uma “reflexão coletivizante” dos efeitos que se pretende decretar, ao mesmo tempo facilitando a sua aceitação social;
- 2) uma função de *racionalidade decisória*, afastando o imediatismo da decisão, forçando a que na mesma se ponderem os diversos interesses em jogo, substituindo a emoção e a intuição

⁷⁷⁵ Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1280.

⁷⁷⁶ Quanto às funções desempenhadas pela procedimentalização administrativa, em grande medida entre a defesa dos direitos dos administrados e a eficiência da atividade administrativa, v. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *O processo burocrático*, Lisboa, 1969, pp. 124 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989, pp. 168 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Validade (do ato administrativo)*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996, p. 584; JOÃO CARLOS SIMÕES GONÇALVES LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, 1995, pp. 65 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1109 e ss., e *Manual...*, II, p. 1281.

⁷⁷⁷ Referindo em geral estas funções desempenhadas pelo procedimento dos atos jurídico-públicos, por todos, COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, I, 10.^a ed., Padova, 1991, pp. 267 e 268.

pela razão, essencialmente pelo confronto de opiniões diversas e oriundas de vários quadrantes;

- 3) uma função de *acerto técnico*, pela faculdade que oferece, com a fase instrutória, da participação de órgãos de natureza técnica, formulando as suas opiniões acerca do sentido da decisão.

IV. O *procedimento legislativo*, que ganha sentido no contexto especial da produção de um ato legislativo, embora comungando destes traços gerais do procedimento, pode assumir diversas modalidades, quer em razão do tipo de ato legislativo que esteja em causa, quer em razão do modo como se desenvolvem as fases do mesmo, quer em nome de outros possíveis critérios.

Daí que se possa equacionar *a existência de várias categorias de procedimento legislativo*:

- *procedimento legislativo parlamentar e procedimento legislativo governamental*, consoante possa variar o tipo de ato legislativo jurídico-público em causa, de origem no Parlamento ou no Governo⁷⁷⁸;
- *procedimento legislativo geral e procedimento legislativo especial*, de acordo com regras gerais ou particulares que possam ser aplicadas para responder a outras tantas necessidades, ali para fazer leis e aqui para fazer certas categorias de leis, como as leis do orçamento ou as autorizações legislativas, de entre outras;
- *procedimento legislativo normal e procedimento legislativo de urgência*, na medida em que naquela hipótese enfrentamos situações de normalidade institucional e aqui é imperioso adaptar tais regras a circunstâncias de necessidade constitucional, crise institucional que sugere a agilização do procedimento legislativo.

⁷⁷⁸ Sobre o procedimento legislativo do Governo, v. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 148 e ss.

V. No plano regulativo, a disciplina do procedimento legislativo parlamentar nacional conta com o maior número de disposições constitucionais, mas sobretudo com muitas disposições do RPN, que dedica o seu Título IV às “Formas do processo”, subdistinguindo diversos casos, entre procedimentos legislativos e outros procedimentos, de cariz político, internacional e financeiro:

- Capítulo I – *Processo legislativo comum*
- Capítulo II – *Processos legislativos especiais*
- Capítulo III – *Autorizações legislativas*
- Capítulo IV – *Apreciação de atos legislativos do Governo*
- Capítulo V – *Aprovação de tratados*
- Capítulo VI – *Processos de orientação e de fiscalização política*
- Capítulo VII – *Plano, Orçamento Geral do Estado, execução orçamental e Conta Geral do Estado*
- Capítulo VIII – *Processos relativos a outros órgãos*

Já os procedimentos legislativos do Governo obedecem a menos intensos intuitos regulatórios, avultando o RCM.

111. Sequência e tipos de procedimento legislativo parlamentar

I. O melhor conhecimento da elaboração dos atos legislativos parlamentares, que é o que nos interessa mais de perto, passa pela análise de *cada uma das fases que, dentro da sequência procedimental, é justo deslindar, nelas sendo possível perceber um efeito específico que participa do ato legislativo final.*

As *fases procedimentais* são as seguintes, algumas delas podendo, por seu turno, desdobrar-se em sub-fases com particularidades a assinalar, tomando agora por referência o procedimento parlamentar normal⁷⁷⁹:

⁷⁷⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1283 e ss.

- a fase da iniciativa;
- a fase da instrução;
- a fase da aprovação;
- a fase da promulgação; e
- a fase da eficácia.

II. Esta é uma esquematização procedimental que tem como pano de fundo os atos legislativos – as leis – elaborados no âmbito do Parlamento Nacional, órgão que concita o maior número de regras aplicáveis, assim como as opções mais complexas na edificação de um procedimento legislativo constitucionalmente relevante.

Este é apenas um prisma geral de procedimento legislativo, já que outras modalidades de procedimentos legislativos existem, considerados *especiais*, nos termos do RPN, os quais implicam alguns, maiores ou menores, desvios em relação ao procedimento legislativo geral, que iremos analisar⁷⁸⁰, de que é possível dar os seguintes exemplos:

- a autorização e a confirmação da declaração do estado de sítio ou do estado de emergência;
- a autorização para declarar a guerra e para fazer a paz; e
- as autorizações legislativas.

A despeito da qualificação normativa, nem todos estes procedimentos são efetivamente legislativos, alguns deles sendo concernentes a procedimentos relacionados com a produção de atos políticos, como são os casos da declaração do estado de exceção, da declaração do estado de guerra, ou então sendo apenas uma parcela de um procedimento legislativo mais vasto, como acontece com a apreciação das propostas legislativas regionais.

⁷⁸⁰ Cfr. os arts. 118.º e ss. do RPN.

112. A fase da iniciativa

I. A *fase da iniciativa legislativa* – que também podemos designar simplesmente por *iniciativa legislativa* – consiste no momento em que a feitura de um ato legislativo começa a sua caminhada⁷⁸¹.

Este poder de colocar em andamento o procedimento legislativo não se deve confundir com o poder de decidir o próprio ato legislativo, ou de o aprovar, não tendo os respetivos poderes funcionais de coincidir quanto à sua titularidade: quem tem o poder de iniciativa não tem de ser o órgão competente para aprovar e a vice-versa também é verdadeira.

II. Da iniciativa legislativa cumpre diferenciar a problemática, bastante diversificada, dos *impulsos legislativos (ou legiferantes)*, que com ela não se confundem, mas que foram bem postos em evidência, na sua peculiar relevância jurídico-constitucional.

Os impulsos legislativos representam decisões dos órgãos jurídico-públicos que apontam ou apelam para a conveniência ou a necessidade da tomada de decisões legislativas, mas elas próprias não constituem, por si só, o início de qualquer procedimento legislativo.

São múltiplas as situações que podem ser incluídas neste conceito autónomo de impulsos legislativos, assim recortados de entre outras possibilidades:

- a *decisão positiva do Supremo Tribunal de Justiça de verificação da inconstitucionalidade por omissão*, no sentido de ser necessário produzir, por parte do órgão legislativo competente, ato legislativo para fazer cessar a omissão legislativa em causa;
- a *decisão de declaração do estado de guerra pelo Presidente da República*, quando relativa à tomada da decisão de declaração do estado de exceção, por haver coincidência de pressupostos e

⁷⁸¹ Sobre a iniciativa legislativa em geral, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 246 e ss.; JAIME VALLE, *A participação do Governo...*, pp. 96 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1287 e ss.

no caso de ser necessária, para a melhor efetivação daquele, a suspensão de direitos, liberdades e garantias;

- *a decisão referendária vinculativa*, por referência ao ato legislativo ou convencional que se imponha em conformidade com os deveres que dali emergem.

III. O poder para colocar em marcha o procedimento legislativo não é unívoco e são várias as combinações que podem ser salientadas⁷⁸²:

- *iniciativa interna e iniciativa externa*, conforme a iniciativa seja desencadeada dentro do próprio Parlamento – pelos Deputados, bancadas parlamentares ou comissões especializadas (ou, eventualmente, ainda outros órgãos) – ou fora do Parlamento – da parte do Governo, de outros órgãos ou mesmo dos cidadãos (iniciativa legislativa popular);
- *iniciativa geral e iniciativa específica*, pensando-se na amplitude do poder de iniciativa em causa, ali podendo ser uma iniciativa a exercer sobre qualquer matéria e aqui sendo uma iniciativa a exercer apenas em relação a determinados assuntos, mais delimitados em relação ao primeiro;
- *iniciativa reservada e iniciativa concorrente*, de acordo com a exclusividade da iniciativa de certa entidade ou, pelo contrário, a possibilidade de sobre uma mesma matéria poder haver vários órgãos a exercer o poder de iniciativa legislativa;
- *iniciativa originária e iniciativa superveniente*, tomando em consideração o facto de o poder de iniciativa ser exercido num momento inicial ou, ao invés, num momento posterior, depois de outras entidades já terem exercido a sua iniciativa legislativa, a qual se traduz numa proposta de alteração, com a configuração de emenda, substituição, aditamento e eliminação⁷⁸³.

⁷⁸² Cfr. o art. 90.º do RPN.

⁷⁸³ Cfr. o art. 91.º do RPN.

IV. A orientação geral que vigora em matéria de iniciativa legislativa, não só pela CTL como fundamentalmente por força do próprio RPN, é a da liberdade quanto àquelas possíveis perspectivas na sua análise.

Assim não sucede, porém, nalgumas situações específicas, emergindo valores que têm a força de contrariar a amplitude com que a liberdade de iniciativa legislativa é, na sua essência, congeminação.

Do ponto de vista das primeiras classificações, ao lado das iniciativas internas e externas, importa referir iniciativas reservadas a certos órgãos:

- aos Deputados e Bancadas Parlamentares, a iniciativa em matéria de revisão constitucional;
- ao Governo, a iniciativa em matéria de leis de autorização legislativa, bem como da Lei do Orçamento Geral do Estado e da Lei do Plano⁷⁸⁴.

V. A relevância da atividade financeira pública implica que, no âmbito do procedimento legislativo, se estabeleça uma limitação geral quanto a todas as iniciativas que envolvam aumento de despesas e, ou, diminuição de receitas: “Não podem ser apresentados projetos ou propostas de lei ou de alteração que envolvam, no ano económico em curso, aumento das despesas ou diminuição das receitas do Estado previstas no Orçamento ou nos Orçamentos Retificativos”⁷⁸⁵.

A “lei-travão”, historicamente bastante antiga, preenche diversas funções: a do equilíbrio financeiro, a da previsibilidade da atividade financeira pública e a da prevenção de iniciativas demagógicas que se relacionem com os aspetos financeiros da governação⁷⁸⁶.

Note-se, contudo, que esta “lei-travão”, que se compreende bem pelas funções que preenche, não deixa de ter sido formulada de um

⁷⁸⁴ Cfr., respetivamente, os arts. 123.º, n.º 1, e 162.º do RPN.

⁷⁸⁵ Art. 97.º, n.º 2, da CTL.

⁷⁸⁶ Sobre o sentido lei-travão, v. TIAGO DUARTE, *A Lei por detrás do Orçamento...*, pp. 154 e ss.

modo exagerado, dado que igualmente impede que sejam apresentadas iniciativas por parte do Governo.

Ora, pode muito bem acontecer, durante o ano económico-financeiro, que surja a necessidade de alterar o equilíbrio entre as receitas e as despesas, devendo o Governo ter a possibilidade de consumir uma iniciativa legislativa com este desiderato, o que aparentemente não é possível.

113. A fase da instrução

I. A *fase da instrução legislativa* traduz, após uma primeira manifestação de vontade que acontece na iniciativa legislativa, um segundo momento de reflexão sobre o sentido nela apresentado, sendo conveniente e também por vezes necessário obter informações e opiniões suplementares para melhor legislar⁷⁸⁷:

- *conveniente* porque pode ser útil chamar ao procedimento legislativo mais opiniões, de pessoas tecnicamente qualificadas em relação aos assuntos que estão em causa;
- *necessário* porque em certos domínios, por força do seu melindre, se justifica que seja obrigatório auscultar a opinião e o parecer de certos grupos e de certos organismos, numa visão concertada e aberta da formação dos atos legislativos.

II. A instrução legislativa é protagonizada pela comissão especializada em razão da matéria, que regra geral é permanente, embora se admita a criação de uma comissão eventual, “...quando a sua importância e especialidade o justifiquem”⁷⁸⁸.

A tarefa que fica a cargo do exame pela comissão especializada consubstancia-se na apreciação aprofundada da iniciativa legislativa

⁷⁸⁷ Sobre a instrução legislativa em geral, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 266 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1292 e ss.

⁷⁸⁸ Art. 101.º, n.º 3, do RPN.

apresentada, trabalho que se conclui com a apresentação de um relatório, analisando a admissibilidade constitucional da iniciativa, bem como incorporando os contributos que se imponham no plano das operações instrutórias específicas estabelecidas.

III. A principal diligência que está a cargo da instrução legislativa é a figura da “audição”, através da qual os órgãos legiferantes tomam em consideração a opinião de especialistas a respeito da elaboração de diplomas legislativos.

Regra própria tem a matéria da *legislação laboral*, em cuja instrução o RPN estabelece um dever específico: “Tratando-se de legislação do trabalho, a comissão deve promover a apreciação do projeto ou da proposta de lei pelas organizações sindicais ou patronais e o Governo, estipulando um prazo...”⁷⁸⁹.

IV. Da instrução legislativa, o mesmo se podendo dizer da perspectiva da iniciativa legislativa, cumpre finalmente diferenciar outro mecanismo, que pode porventura dela se aproximar no plano político, ainda que funcionalmente não se lhe equipare: o *direito de petição*.

Segundo o direito de petição – que é também um direito, liberdade e garantia pessoal – “Todo o cidadão tem o direito de apresentar petições, queixas e reclamações, individual ou coletivamente, perante os órgãos de soberania ou quaisquer autoridades, para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral”⁷⁹⁰.

⁷⁸⁹ Art. 102.º do RPN.

Sobre as diversas questões dogmáticas suscitadas por este mecanismo, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O regime profissional...*, pp. 508 e ss., *Os direitos de participação dos representantes dos trabalhadores na elaboração da legislação laboral*, in AAVV, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, I, Coimbra, 2001, pp. 114 e ss., e *O Código do Trabalho...*, pp. 52 e ss.

⁷⁹⁰ Art. 48.º da CTL.

114. A fase da aprovação

I. A *fase da aprovação legislativa* integra o momento mais relevante de todo o procedimento legislativo, pois que é nele que se assume o clímax da expressão da vontade de legislar, o qual acontece no seio do órgão legislativo legiferante⁷⁹¹.

Esta fase deliberativa do procedimento legislativo nacional é, a despeito de alguma simplicidade na apresentação dos diversos momentos que compõem essa teia procedimental, decerto a mais substancial de todas elas, ao centralizar o momento deliberativo fundante da decisão de legislar.

II. É conveniente, contudo, dissociar entre um momento constitutivo *interno* – que tem lugar dentro das paredes do órgão parlamentar – e um momento constitutivo *externo* – que acontece fora do Parlamento Nacional e que clama a intervenção de outro órgão.

A primeira parte desse momento constitutivo consiste na vontade final do órgão que, para efeitos simbólicos e políticos, é o autor formal do ato legislativo – o Parlamento Nacional.

Esta deliberação parlamentar representa o coração desse momento constitutivo e compreende a votação do diploma, depois de percorridas as fases da iniciativa e da instrução.

O outro momento que ocorre também na fase constitutiva do procedimento legislativo nacional relaciona a vontade final do órgão parlamentar com a intervenção de um órgão exterior: o Presidente da República.

III. A fase da aprovação parlamentar reparte-se por três diferenciados atos, no seu efeito e, na maior parte dos casos, nos respectivos protagonistas:

- a *votação na generalidade*;

⁷⁹¹ Sobre a aprovação legislativa, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 271 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1297 e ss.

- a votação na especialidade; e
- a votação final global.

A primeira intervenção – que respeita à análise pelo plenário dos “...princípios e o sistema de cada projeto ou proposta de lei”⁷⁹², versando a votação na generalidade “...sobre cada projeto ou proposta de lei”⁷⁹³ – assume a importância de se saber se determinada iniciativa legislativa deve continuar o seu percurso ou se, pelo contrário, não obstante já ter sido apreciada na fase instrutória, não reúne a vontade parlamentar suficiente para prosseguir o *iter* legislativo.

A segunda intervenção – que cabe à comissão especializada nas matérias que não são da competência específica parlamentar, sendo do plenário precisamente a responsabilidade de votar estas matérias⁷⁹⁴ – é de pormenor, pois que “A discussão na especialidade incide sobre cada artigo...”⁷⁹⁵, sendo que a “...votação na especialidade pode incidir sobre cada artigo, número ou alínea”⁷⁹⁶.

A terceira e última intervenção – necessariamente da competência do plenário parlamentar e só possível com a aprovação do texto legislativo na especialidade – significa a definitiva e firme vontade do Parlamento Nacional em relação ao mesmo⁷⁹⁷, ao que se segue a adoção da sua redação definitiva por parte da comissão especializada⁷⁹⁸.

⁷⁹² Art. 105.º, n.º 1, do RPN.

⁷⁹³ Art. 107.º, n.º 1, do RPN.

⁷⁹⁴ Cfr. o art. 108.º, n.º 1, do RPN.

⁷⁹⁵ Art. 109.º, n.º 1, do RPN.

⁷⁹⁶ Art. 110.º do RPN.

⁷⁹⁷ Cfr. o art. 111.º do RPN.

⁷⁹⁸ Redação final que, na verdade, não pode alterar o diploma já finalmente aprovado, uma vez que, nos termos do art. 112.º, n.º 2, do RPN, “A comissão não pode modificar o pensamento legislativo, limitando-se a aperfeiçoar a sistematização do texto e o seu estilo, mediante deliberação.”

115. A fase da promulgação

I. Mas o momento constitutivo do procedimento legislativo parlamentar igualmente integra a intervenção do Presidente da República, agora num momento externo ao da elaboração inicial do diploma legislativo, a quem o decreto legislativo, depois de aprovado e redigido, é enviado para promulgação⁷⁹⁹.

O Presidente da República tem ao seu dispor três comportamentos alternativos⁸⁰⁰:

- o *pedido da fiscalização preventiva da constitucionalidade do decreto*, devendo fazê-lo no prazo de vinte dias a contar da receção do diploma;
- a *promulgação do decreto*, para tanto gozando do prazo de trinta dias desde a sua receção; e
- o *veto político do decreto*, no mesmo prazo de trinta dias, ato que deve ser, no entanto, fundamentado em mensagem enviada ao Parlamento Nacional.

II. A *promulgação* significa uma apreciação positiva de mérito por parte do Chefe de Estado a respeito do sentido da legislação aprovada pelo órgão competente e que lhe é enviada, assim implicando a sua acórdância com a mesma.

Se, porém, o Chefe de Estado entender que o diploma legislativo não merece o seu assentimento, por razões de mérito, deverá vetá-lo politicamente, o mesmo é dizer, rejeitar a continuação do seu procedimento.

Com o veto político, ato que carece de ser fundamentado, o decreto legislativo é devolvido ao Parlamento Nacional para efeitos de apreciação no sentido da superação do veto político produzido.

⁷⁹⁹ Sobre a promulgação legislativa, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1300 e 1301.

⁸⁰⁰ Cfr. os arts. 88.º, n.º 1, e 149.º, n.º 2, da CTL.

III. Com a promulgação do decreto legislativo, segue-se uma outra fase, exceto se o Chefe de Estado optar pelo veto político, caso em que se abre um leque de três possibilidades de agir:

- *a confirmação do decreto com a maioria exigível e no prazo de noventa dias*, sem qualquer alteração do mesmo, o que pode ocorrer pela maioria geral para confirmação – que é a maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções – ou por uma maioria ainda mais agravada – a maioria de dois terços dos Deputados presentes, desde que superior à maioria absoluta dos Deputados em efetividade de funções para a confirmação de decretos aprovados ao abrigo da competência parlamentar especificamente reservada – e sendo o Presidente da República obrigado a promulgar no prazo de oito dias⁸⁰¹;
- *a confirmação do decreto, mas com a introdução de alterações*, caso em que a maioria aplicável é a maioria relativa como maioria deliberativa geral, devendo o diploma ser reenviado ao Presidente da República para nova apreciação para efeitos de promulgação ou veto político⁸⁰²;
- *a não confirmação do decreto*, hipótese em que o procedimento legislativo respetivo termina e “...a iniciativa legislativa não pode ser renovada na mesma sessão legislativa...”⁸⁰³.

⁸⁰¹ Cfr. o art. 88.º, n.ºs 2 e 3, da CTL.

⁸⁰² O que se depreende tanto implicitamente, por o diploma já não ser o mesmo, sendo dada ao Chefe de Estado uma oportunidade de globalmente se pronunciar sobre a sua bondade, como explicitamente, por aquilo que se prescreve no art. 116.º, n.º 3, do RPN: “Se o Parlamento introduzir emendas, o novo decreto é enviado ao Presidente da República para promulgação”.

⁸⁰³ Art. 116.º, n.º 4, do RPN.

116. A fase da eficácia

I. A *fase da eficácia legislativa* corresponde à entrada em vigor do diploma, para o que se impõe a realização de um adequado conjunto de procedimentos⁸⁰⁴.

Tudo isso se relaciona com a necessidade, por causa da exigência do princípio do Estado de Direito, na vertente da segurança jurídica, de conferir ao diploma a conveniente publicidade, introduzindo transparência na decretação de orientações normativas, com isso se proscrevendo normas jurídicas secretas.

Só assim a comunidade política em geral pode ficar a conhecer o Direito que a rege, assim se evitando fontes escondidas.

II. Esse desejo de publicidade é formalmente alcançado pela publicação geral dos diplomas legislativos no boletim oficial do Estado, que promove a divulgação dos respetivos conteúdos, que é o *Jornal da República Democrática de Timor-Leste*⁸⁰⁵.

Obviamente que esta via não impede a utilização de outras vias de publicitação dos conteúdos dos atos legislativos, podendo até, em certos casos, a lei determinar outras modalidades de publicidade, a acrescer a esta já referida, mas que continua sendo a principal e, sobretudo, mais segura.

III. A explicitação legal do regime da entrada em vigor dos diplomas legislativos é tarefa que foi cumprida pela LPA, que tem a curiosidade de ter sido a primeira lei parlamentar a ser publicada em Timor-Leste depois da restauração da independência.

Segundo a LPA, são dois os esquemas possíveis para o início da vigência dos diplomas legislativos:

⁸⁰⁴ Sobre a eficácia legislativa, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1302 e 1303.

⁸⁰⁵ Cfr. o art. 73.º da CTL.

- *na data neles fixada*: “Os atos normativos entram em vigor no dia neles fixado, não podendo o início de vigência verificar-se no próprio dia da publicação”⁸⁰⁶;
- *na ausência de uma data específica*, segundo uma *vacatio legis* supletiva, que é de dez dias úteis: “Na falta de fixação do dia, os atos normativos entram em vigor no décimo dia útil após a sua publicação no *Jornal da República*”⁸⁰⁷.

O termo *a quo* destes prazos conta-se “...a partir do dia imediato ao da publicação do ato ou ao da distribuição do *Jornal da República*, quando esta tenha sido posterior⁸⁰⁸.

⁸⁰⁶ Art. 16.º, n.º 1, da LPA.

⁸⁰⁷ Art. 16.º, n.º 2, da LPA.

⁸⁰⁸ Cfr. o art. 16.º, n.º 3, da LPA.

§ 24.º O problema das fontes de Direito

117. O sentido geral das fontes de Direito

I. As *fontes de Direito*⁸⁰⁹, representando os mecanismos que originam as respetivas normas e princípios, são uma aplicação metafórica proposta de MARCO TÚLIO CÍCERO, mas que tem perdurado ao longo dos séculos.

Parece ser assim conveniente apresentar um esboço geral da localização das fontes do Direito no campo abrangente da Teoria Geral do Direito, onde têm um lugar central, nela se esclarecendo os termos por que hoje cada uma das suas modalidades assume a devida relevância na construção da Ordem Jurídica.

⁸⁰⁹ Quanto às fontes do Direito em geral, nas respetivas conceções e categorias, v. ANGEL LATORRE, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1978, pp. 67 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 153 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.^a ed., Lisboa, 1986, pp. 81 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 11.^a ed., Coimbra, 1999, pp. 61 e ss.; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português – fontes de Direito*, 3.^a ed., Lisboa, 2000, pp. 445 e ss.; A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2001, pp. 181 e ss.; MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça e Modelos do Direito*, Lisboa, 2003, pp. 223 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 121 e ss., e *Manual...*, I, pp. 563 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 255 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 343 e ss.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., Coimbra, 2005, pp. 63 e ss.; ARTHUR KAUFMANN, *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004, pp. 150 e ss.; JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos*, Coimbra, 2008, pp. 90 e ss.

Depois de feito esse enquadramento geral, chegará o momento de apreciarmos a respetiva pertinência no Direito Constitucional, não se esquecendo, neste caso, as particularidades que se impõem a partir do fenómeno específico que é a Constituição.

II. Simplesmente, antes de nos abalançarmos a esta tarefa, importa saber em que sentido estamos falando de fontes do Direito, para depois chegarmos às fontes do Direito Constitucional.

São múltiplos os sentidos possíveis de fontes do Direito, havendo duas já clássicas contraposições a este propósito⁸¹⁰:

- *entre fontes materiais e fontes formais*: as fontes materiais manifestando a razão de ser das normas e as fontes formais dando conta do modo de revelação das normas; e
- *entre fontes imediatas e fontes mediatas*: as fontes imediatas sendo os esquemas de revelação do Direito, sem qualquer outra consideração, e as fontes mediatas contendo os esquemas de revelação do Direito apenas como capacidade de influenciar as opções que aquelas primeiras fontes determinaram.

Num certo sentido, em que a interinfluência dos comportamentos e dos pensamentos é grande, encontramos em quase toda a parte uma fonte do Direito.

Não se julga, porém, que essa aceção, pelo seu carácter difuso e excessivamente amplo, possa ser alguma vez útil na delimitação do nosso campo de análise e traçar a destriça – esse é o ponto central – entre as opções normativas a que devemos obediência e todas as outras que apenas relevam no domínio do político, do social, do cultural ou do psicológico, mas que não têm a virtualidade de fazer nascer um dever-ser jurídico.

Com base nestes pressupostos, a nossa apreciação só seria aceitável se se circunscrevesse às *fontes formais de Direito*⁸¹¹, que são para nós

⁸¹⁰ Cf. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 564 e 565.

⁸¹¹ Cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, p. 35.

as verdadeiras fontes jurídicas operativas e relevantes, *no respetivo sentido jurídico como modos de produção e de revelação de normas e princípios jurídicos*⁸¹².

Tudo isto não quer dizer que as fontes materiais ou as fontes mediatas não tenham interesse para o Direito: mas relevam da Política Legislativa ou de marginais aspetos relacionados com as diversas tarefas de hermenêutica jurídica, como os fatores sociais e históricos, não ao nível mais profundo da criação do Direito⁸¹³.

III. O sentido das fontes formais de Direito que se considera relevante não leva especificamente em consideração a ambivalência que nelas se regista entre a “formação” e a “revelação” das regras e dos princípios jurídicos, ambas as definições sendo válidas, se bem que com a ideia de que a “formação” se mostra mais afeiçãoada ao Direito Público e a “revelação” está mais atenta ao Direito Privado.

Escusado será dizer que as fontes formais de Direito com que se trabalha dizem só respeito ao Direito Objetivo, a esfera do Direito que é geral e abstrato: elas não se relacionam com o outro hemisfério, o do Direito Subjetivo, composto por todas as situações jurídicas, que ligam as pessoas ao aproveitamento dos bens.

Cumpram ainda não esquecer que o conceito de fonte formal do Direito, diferentemente do que tem sido tradicional, é mais amplo por neles se incluírem os esquemas de produção e de revelação dos princípios jurídicos, e não unicamente das normas jurídicas, estas se entendidas em sentido restrito, por contraposição àqueles.

⁸¹² Como tão bem explicita MIGUEL REALE (*Teoria Tridimensional...*, pp. 226 e 227), “Prefiro afirmar que uma norma, para que possa ser considerada *norma jurídica* e, como tal, dotada de *vis compulsiva*, precisa satisfazer um conjunto de requisitos concernentes à sua elaboração, o que quer dizer que ela deve ser emanada pela *fonte do Direito* correspondente à sua natureza e finalidade”.

⁸¹³ Como elucidativamente escreve ARTHUR KAUFMANN (*Filosofia...*, p. 150): “As fontes de Direito em sentido próprio são apenas as normas que sejam determinantes para a decisão jurídica em face de uma situação da vida, não o que (como, por exemplo, um livro de doutrina) serve para a descoberta e compreensão nas fontes de Direito.”

É verdade que os princípios gerais do Direito são muitas vezes referenciados como fonte autônoma do Direito, permitindo ir mesmo mais longe do que através das mais habituais fontes do Direito.

O certo é que os princípios gerais de Direito são eles próprios partes integrantes da Ordem Jurídica, não se julgando obviamente viável que algo seja o resultado e a origem do resultado de si mesmo.

É assim que os princípios gerais se colocam na sua devida importância sistemática, ao invés da doutrina antiga que lhes tem reservado um apagado papel de ator secundário na Teoria das Fontes do Direito.

IV. A tipologia tradicional das fontes de Direito faz incluir no respetivo elenco, embora dando-lhes diferentes relevâncias, *a lei, o costume e a jurisprudência*. A *doutrina*, outrora importante fonte de Direito, deixou de o ser, para alguns podendo ser repescada – a nosso ver, mal – na fórmula equívoca de fonte material do Direito⁸¹⁴.

A *lei* ocupa, de há bastante tempo a esta parte, sobretudo com a Idade Contemporânea, um lugar privilegiado, ao traduzir uma vontade ordenadora central de disciplina social, democraticamente legitimada e oficialmente proclamada. A lei é entendida, deste modo, como a formulação voluntária de um dever-ser jurídico, decretada por uma autoridade pública.

O *costume*, pelo contrário, reflete um comportamento espontâneo, aceleradamente em perda de terreno por referência à capacidade de especialização material oferecida pela lei, e nele se dá um íntimo entrelaçamento entre a dimensão ordenadora e o respetivo acatamento social. O costume é avaliado como um comportamento que, sendo praticado, adquire a essência de dever-ser jurídico.

A *jurisprudência*, nalguns casos, posiciona-se como fonte normativa porque, a partir da aplicação do Direito, podem emergir orientações normativas de carácter permanente, no futuro generica-

⁸¹⁴ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 355 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 566 e 567.

mente aplicáveis pelos diversos operadores jurídicos. A jurisprudência é diversa da lei, embora igualmente afirmada por uma autoridade pública, como são os tribunais, porque as respectivas formulações de um dever-ser jurídico estão condicionadas à aplicação do Direito pré-existente, só que ganhando a sua relevância no seu aperfeiçoamento, correção e preenchimento.

118. A obsoleta resposta tradicional: as fontes de Direito no Código Civil

I. Sendo este o entendimento geral acerca da relevância atual da tipologia das fontes do Direito, pergunta-se até que ponto ela leva em linha de conta as opções do Direito Timorense, posto que não seja de excluir que cada Ordenamento Jurídico tenha, nesta matéria, um entendimento específico.

De resto, é mesmo este o ponto crucial que permite destrinçar entre um sistema jurídico romano-germânico, de cunho europeu continental, e um sistema jurídico anglo-saxónico, que, sendo originário do Reino Unido, depois se propagaria para outras paragens⁸¹⁵.

A resposta tem sido habitualmente dada com recurso ao Código Civil (CC), que contém um conjunto de disposições iniciais sobre a temática das fontes do Direito, afirmando-se o seguinte, em preceito com a precisa epígrafe “Fontes imediatas”⁸¹⁶:

- “As leis são fontes imediatas do Direito”⁸¹⁷;
- “Consideram-se leis todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes”⁸¹⁸.

⁸¹⁵ Em relação à importância das fontes do Direito para destrinçar entre os sistemas romano-germânicos e os sistemas anglo-saxónicos, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, p. 22; MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional...*, p. 225; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 153 e ss.

⁸¹⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 567 e ss.

⁸¹⁷ Art. 1.º, n.º 1, do CC.

⁸¹⁸ Art. 1.º, n.º 2, do CC.

Por outro lado, igualmente se equaciona no mesmo capítulo do CC sobre as *Fontes do Direito* o valor jurídico dos usos, preceituando-se que “As normas e os usos costumeiros que não contrariem a Constituição e as leis são juridicamente atendíveis”⁸¹⁹.

A análise deste enunciado permite observar que se adota a categoria das *fontes imediatas do Direito*, nessa qualidade o CC aludindo às “leis”, não se referindo a quaisquer outras fontes, nem mesmo às fontes mediatas, além da oblíqua alusão ao valor jurídico dos usos.

II. Esta é uma maneira totalmente errada de ver o problema porque são várias as dúvidas que se detetam no ponto de partida que o CC pretende fornecer neste domínio, as quais se sintetizam nesta lista⁸²⁰:

- a *desfocada conceção definitiva das fontes do Direito em geral*;
- a *omissão de outras fontes normativas igualmente relevantes*;
- a *insuficiente identificação das fontes normativas previstas*⁸²¹.

III. É na matéria da definição das fontes normativas pertinentes que se assinala o mais grave erro que se pode assacar ao CC nestes preceitos iniciais, já que assume a pretensão de levar a cabo a esquematização das fontes do Direito consideradas atendíveis no seio da globalidade do Ordenamento Jurídico, crítica que é tanto mais pesada quanto é certo o CC ter sido de aprovação recente na Ordem Jurídica Timorense.

⁸¹⁹ Art. 2.º do CC.

⁸²⁰ Cfr. as críticas em relação as preceitos semelhantes do CC de Portugal de DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Da necessidade de revisão dos artigos 1.º a 13.º do Código Civil*, in RFDUNL, ano 1.º, n.º 1 de 2000, Lisboa, pp. 9 e ss., e *Manual de Introdução...*, I, pp. 367 e ss., de JORGE MIRANDA, *Em vez do Código Civil, uma lei sobre leis*, in AAVV, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, I, Coimbra, 2008, pp. 91 e ss., e de JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 568 e ss.

⁸²¹ Problemas idênticos suscita a questão das fontes do Direito Internacional Público quando equacionada a partir do art. 38.º do ETIJ. Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 125 e ss.

Tudo estaria bem para esta perspectiva do CC se ao mesmo fosse reconhecida qualquer primazia definitiva na estruturação do Ordenamento Jurídico. Só que não se pode esquecer que esta função sempre estará cometida à Constituição do Estado: é a ela que cumpre, de entre múltiplas outras tarefas, a definição das fontes normativas relevantes para a edificação da Ordem Jurídica.

Decerto que esse empenho não cabe a nenhum Código Civil, que além de não possuir a força jurídico-hierárquica que só um texto constitucional pode ter, oferece uma visão muito estreita, por se limitar ao Direito Civil como ramo jurídico, por mais geral e comum que seja entendido.

Qualquer Código Civil, por muito que isso custe aos civilistas, é sempre e tão-só um Código Civil, não se podendo dele esperar aquilo que ele nunca poderá dar, sob pena da subversão da estruturação do Direito no Estado Contemporâneo e em cujo nome se fez a revolução constitucional.

IV. O CC tem também a falha de fornecer um sentido deficiente acerca das fontes do Direito quando se “esquece” de mencionar algumas das que são absolutamente relevantes, deitando por terra o bom intuito de fazer, com o mínimo de felicidade, a certa indicação dessas fontes.

A deficiência mais significativa de todas é a da omissão do costume da categorização como fonte imediata do Direito, dado que não integra a disposição do art. 1.º do CC. É tido por seguro que o costume é uma fonte de Direito na sua veste de fonte espontânea, não criada, que brota da convivência social, dotando-se normalmente de um alto grau de efetividade normativa.

É verdade que se pode dizer – e consideramos essa asserção rigorosamente verdadeira – que o costume não precisa de pedir licença à lei para se afirmar como tal ou, numa versão mais radical, que no momento em que fosse reconhecido pela lei, ele perderia a sua autonomia conceptual e deixaria de ser um genuíno costume.

Contudo, não se crê que este fosse um obstáculo insuperável, bastando elencar o costume no conjunto das fontes normativas admis-

síveis, o que não seria necessariamente reconhecido como a fonte da respetiva admissibilidade jurídico-positiva.

Outra anomalia de que padece o CC na enunciação das fontes de Direito atinge a jurisprudência, pois que são algumas as situações em que as decisões dos tribunais podem assumir essa natureza, ainda que perante delimitadas circunstâncias: os acórdãos com força obrigatória geral que a CTL admite que o Supremo Tribunal de Justiça possa produzir, na medida em que “O Supremo Tribunal de Justiça é o mais alto órgão da hierarquia dos tribunais judiciais e o garante da aplicação uniforme da lei, com jurisdição em todo o território nacional”⁸²².

V. Em relação à caracterização da fonte legal, o CC é muitíssimo pobre, não obstante o esforço de proceder à sua formulação, ao dizer que “Consideram-se leis todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes”⁸²³.

O conceito de lei é polissémico, sendo múltiplas as aceções por que pode ser desdobrado, da mais ampla de todas – equivalendo ao próprio Direito – à mais restrita – a lei do Parlamento Nacional.

Todavia, dela certamente fugirão algumas das mais amplas aceções, que assim não se mostram relevantes, para além da total descon sideração das fontes externas do Direito Timorense, que dele fazem parte integrante, como é o Direito Internacional Público.

119. A nova resposta constitucional: a Constituição como *norma normarum*

I. Quer isto tudo dizer que não é ao CC que se pode deferir o importante papel da esquematização das fontes de Direito na Ordem Jurídica Timorense: é que não pode sobreviver, nos preceitos iniciais que ficaram assinalados, às críticas que lhe devem ser dirigidas.

⁸²² Art. 124.º, n.º 1, da CTL.

⁸²³ Art. 1.º, n.º 2, do CC.

Aqui vale a primeira dimensão do Direito Constitucional – ou olhando mais especificamente para a Constituição – como coluna vertebral da Ordem Jurídica a quem compete definir as relevantes fontes do Direito de Timor-Leste⁸²⁴.

Se o Direito Constitucional assume as características de supremacia hierárquico-normativa e de centro material do sistema jurídico, é também nele que devemos procurar a resposta ao problema de saber quais são os tipos de fontes normativas efetivamente aplicáveis⁸²⁵, reconhecendo-se à Constituição, na esteira da importância do pensamento de HANS Kelsen⁸²⁶, a capacidade de determinar o esquema das fontes do Direito na comunidade política que funda e ordena⁸²⁷.

II. Uma resposta adequada a esta matéria depende, pois, da análise do texto constitucional, no qual se deve perceber a relevância das fontes do Direito em geral⁸²⁸, que lhe cabe definir, tarefa que não é certamente do Direito Civil.

Só observando a CTL, ela própria uma lei muito especial, é que ficamos a saber as várias fontes do Direito.

Todavia, surge a dificuldade inesperada de não ser possível deparar com uma disposição constitucional especificamente reservada ao tema, antes sendo apenas viável encontrar, dispersivamente, múltiplos preceitos que fazem referências pontuais à matéria das fontes do Direito.

⁸²⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 571 e ss.

⁸²⁵ Cfr. ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 153 e ss.

⁸²⁶ Cfr. HANS Kelsen, *Teoria Pura...*, pp. 309 e ss.

⁸²⁷ Ou como afirma MIGUEL REALE (*Teoria Tridimensional...*, p. 225), indiretamente ao realçar a lógica do sistema jurídico da *Civil Law*, “São a Constituição e as leis de cada país que predeterminam os requisitos caracterizadores das diversas fontes do Direito, que não podem ser configuradas em abstrato, mas sim em razão de específicas conjunturas históricas, como o demonstra a distinção fundamental entre a nomogénese jurídica que caracteriza e distingue o *Common Law* e a que é própria do *Civil Law*, isto é, do Direito de tradição romanística”.

⁸²⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento Urbano...*, pp. 29 e ss.

Este foi um caso de excessiva desconstitucionalização pela remissão de múltiplos aspetos desse regime para a LPA.

III. Resumindo as diversas opções constitucionais no tocante às fontes do Direito em geral, cumpre apresentar as seguintes categorias, para depois as explicitarmos⁸²⁹:

- a *lei*, expressando-se em conceitos polissémicos, desde o mais amplo até se reduzir a diversos tipos específicos de atos jurídico-normativos, aqui se incluindo as diversas funções jurídico-públicas, com exclusão da jurisdicional, como é o caso dos atos constitucionais, legislativos, políticos e administrativos de teor normativo;
- o *costume*, uma vez que, sendo uma fonte do Direito Internacional Público, é como tal implicitamente recebida no âmbito da incorporação deste ramo do Direito, embora deva ser considerada no plano das fontes internas do Direito de Timor-Leste, sendo até beneficiado com uma alusão constitucional direta;
- a *jurisprudência*, na medida em que o texto constitucional admite que o Supremo Tribunal de Justiça tenha poderes para a aplicação uniforme da lei, além dos casos de declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Em contrapartida, nenhuma alusão se opera em relação à doutrina como fonte do Direito⁸³⁰, pelo que fica esclarecida a sua irrelevância na respetiva produção⁸³¹, a despeito do seu papel auxiliar – ou

⁸²⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 573 e ss.

⁸³⁰ Doutrina que se deve entender como o ensinamento dos juristas e professores universitários de Direito, não tanto no seu sentido religioso ou no seu sentido político. Quanto a estas distinções, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 164.

⁸³¹ Lembremos estas significativas palavras de HANS Kelsen (*Teoria Pura...*, p. 112): “A ciência jurídica tem por missão conhecer – por fora, por assim dizer – o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento. Os órgãos jurídicos têm –

mediato, como alguns autores preferem dizer – na dilucidação do Direito aplicável.

O mesmo se diga, nesta sede, dos *princípios jurídicos*, que são muito mais do que fontes do Direito: são eles próprios partes integrantes do Ordem Normativa e, como tal, assumem uma direta vinculatividade, não obstante poderem gerar, por seu turno, novas regras jurídicas⁸³².

Esse é ainda o resultado quando nos referimos à *equidade*⁸³³ como hipotética fonte do Direito, já que nem sequer atinge o patamar mínimo de fonte do Direito em geral, apenas surgindo como um critério casuístico de resolução de casos – a “justiça do caso concreto”, como é habitualmente designada – e não indo além de um mero critério formal de decisão.

como autoridade jurídica – antes de tudo por missão produzir o Direito para que ele possa então ser conhecido e descrito pela ciência jurídica. É certo que também os órgãos aplicadores do Direito têm de conhecer – de dentro, por assim dizer – primeiramente o Direito a aplicar. O legislador, que, na sua atividade própria, aplica a Constituição, deve conhecê-la; e igualmente o juiz, que aplica as leis, deve conhecê-las. O conhecimento, porém, não é o essencial: é apenas o estágio preparatório da sua função que, como adiante melhor se mostrará, é simultaneamente – não só no caso do legislador como também no do juiz – produção jurídica: o estabelecimento de uma norma jurídica geral – por parte do legislador – ou a fixação de uma norma jurídica individual – por parte do juiz”.

⁸³² Como tivemos ocasião de escrever noutro lugar (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 152), “Em rigor, deve-se frontalmente questionar a inserção dos princípios gerais de Direito no conceito de fonte formal do Direito Internacional: é que eles correspondem a Direito aplicável, não sendo propriamente um esquema por que se possa exprimir um dever-ser a aplicar depois, na convicção de que o aplicador resolve os casos que lhe sejam submetidos tanto por normas como por princípios jurídicos”.

⁸³³ Sobre a equidade na Teoria Geral do Direito, v. ANGEL LATORRE, *Introdução...*, pp. 118 e ss.; MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 1989, pp. 95 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, pp. 149 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 125 e ss.; FERNANDO ARAÚJO, *Os sentidos de aequitas em Marco Túlio Cícero*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I, Coimbra, 2002, pp. 875 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 167 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 245 e ss., e pp. 261 e 262.

IV. Esta apresentação do quadro geral de fontes do Direito de Timor-Leste, com base nas referências constitucionais⁸³⁴, determina que se verifiquem várias contraposições:

- *entre fontes voluntárias e fontes espontâneas*: as fontes voluntárias são as fontes que derivam de um ato de vontade, produzido com uma intenção normativizadora, e as fontes espontâneas são as fontes que, regulando a vida social, surgem involuntariamente no âmbito dessa mesma convivência comunitária;
- *entre fontes superiores e fontes inferiores*: as fontes hierarquicamente superiores, que subordinam as outras, e as demais fontes que lhes devem obediência, dentro de uma lógica hierárquica imposta pelo Direito Constitucional e que é conatural à Ordem Jurídica;
- *entre fontes internas e fontes externas*: as fontes internas são produzidas dentro do âmbito da atividade estadual e as fontes externas são dimanadas de outras entidades ou alcançadas noutros contextos, exteriores ao Estado Timorense e que este aceita como suas;
- *entre fontes estaduais e fontes não estaduais*: as fontes estaduais radicam no poder estadual, que se assume como autor das mesmas, e as fontes não estaduais têm outras autorias, assim não se conferindo ao Estado o monopólio das fontes do Direito.

A caracterização geral que a tipologia de fontes propicia através deste quadro classificatório que o melhor percebe só permite chegar à óbvia conclusão – que o Estado Social e o Estado Pós-Social têm confirmado – de que as fontes do Direito apenas se atingem na sua plenitude numa lógica de *pluralismo jurídico e social*, muito longe nós estando do quadro centralizador e unitário do século XIX, com toda a exacerbação do papel da lei, bem acolitado pelo positivismo legalista então reinante.

⁸³⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 575 e ss.

120. A novíssima resposta legal: o art. 2.º da Lei das Fontes de Direito

I. Pouco depois de a CTL ter entrado em vigor, o legislador parlamentar cuidou de esclarecer o alcance das fontes de Direito aplicáveis, na ausência de uma indicação constitucional clara sobre o assunto.

O resultado foi a apresentação de um quadro de fontes do Direito, nos seguintes termos:

ARTIGO 2.º

Fontes do Direito

1. A lei é a única fonte imediata de Direito em Timor-Leste.
2. Leis são as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes.
3. São fontes de Direito na República Democrática de Timor-Leste:
 - a) A Constituição da República;
 - b) As leis emanadas do Parlamento Nacional e do Governo da República;
 - c) Supletivamente, os regulamentos e demais diplomas da UNTAET enquanto não forem revogados, assim como a legislação indonésia nos termos do artigo 1.º da presente lei.

II. Lamentavelmente, este preceito legal começa logo por misturar dois problemas distintos, que metodologicamente carecem de tratamento diferenciado: (i) *o problema da definição das fontes de Direito* e (ii) *o problema da sobrevivência do Direito anterior*.

Importa tratar, por agora, do primeiro problema, mais complexo e global, para mais tarde observarmos as dificuldades próprias do relacionamento do novo Direito de Timor-Leste com o Direito anterior.

III. *A apreciação geral acerca das opções tomadas no tocante à definição das fontes do Direito é fortemente crítica dadas as suas várias incongruências*, resultado que se agrava por este preceito legal ter representado mesmo um retrocesso em relação às opções mais antigas contidas no CC de Portugal – aliás, recentemente retomadas pelo novo CC de

Timor-Leste – e em relação às quais havia a obrigação de um novo legislador não repetir.

As anomalias que este preceito gera são de variadíssima ordem, pelo que cumpre sequenciá-las e dar-lhes uma resposta individualizada, sem novamente esquecer a questão fundamental de, uma vez mais, se querer resolver a definição das fontes por lei ordinária e não ao nível constitucional:

- *as omissões na tipologia de fontes de Direito admitidas;*
- *as imperfeições na definição da fonte legal de Direito referida;*
- *a distorcida hierarquização das fontes de Direito consideradas.*

IV. O primeiro conjunto de considerações críticas apoia-se logo na asserção inicial do preceito legal em causa, que é surpreendente: “A lei é a única fonte imediata de Direito em Timor-Leste”⁸³⁵.

Ora, o cotejo desta norma com as restantes normas do artigo em causa, simultaneamente convocando o próprio texto da CTL que nele é diretamente referido, acaba por desmentir aquela afirmação:

- em primeiro lugar, o art. 2.º da LFD, noutras proposições normativas, *é muito explícito na admissão de uma pluralidade de fontes*, pelo que não se compreende aquele tom categórico em relação à unicidade da lei, mesmo considerando um sentido amplo de lei, que naquele mesmo preceito não pode coenvolver a dicotomia leis constitucionais-leis ordinárias;
- em segundo lugar, de acordo com a alusão obrigatória à CTL, *é este mesmo texto que, inovatoriamente no Direito Constitucional de Língua Portuguesa, deu relevância direta ao costume, que é absolutamente obnubilado neste enunciado solene de fontes de Direito*, mas no qual ganha relevância direta por o mesmo incluir a própria CTL⁸³⁶, que trata o costume explicitamente como fonte do Direito⁸³⁷;

⁸³⁵ Art. 2.º, n.º 1, da LFD.

⁸³⁶ Art. 2.º, n.º 4, da CTL.

⁸³⁷ Merecendo fortes e justas críticas de JAIME VALLE, *O Casamento...*, p. 303.

- em terceiro lugar, *nem sequer encontrarmos qualquer referência ao Direito Internacional convencional*, que da mesma forma surge como sendo constitucionalmente relevante e até com força superior à da lei;
- em quarto lugar, *pode haver fontes de Direito no plano legal que não provenham de ato legislativo, como sucede com alguns dos atos da função política, que não tendo forma de lei, podem ter conteúdo de lei*, sendo normativas e sendo, portanto, um Direito equivalente ao Direito Legal.

V. A segunda linha de criticismo em relação ao art. 2.º da LFD em Timor-Leste visa especialmente o modo apressado como foi definida a fonte legal de Direito nele incluída.

Em relação à lei, à semelhança do que se passa hoje também com o CC, diz-se que “Leis são as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes”⁸³⁸.

Dois são os erros que podem ser assinalados a esta formulação da “lei”:

- desde logo, pode haver leis que não tenham conteúdo normativo, e não serão leis por causa disso, ainda que se admita casos em que leis com esse conteúdo possam padecer de uma inconstitucionalidade, isto partindo de uma aceção de lei prevalentemente orgânico-formal;
- mas olhando a uma dimensão marcadamente material-subjetiva, há um outro problema que é o da presente proposição não poder considerar como “lei” – no sentido intermédio que aqui tem – os regulamentos administrativos que não provenham do Estado, uma vez que a função administrativa se distribui pela amplitude da Administração Pública, que não é unicamente constituída pelo Estado-Administração, resultado absurdo porque nos regulamentos se encontram muitas e importantes disposições genéricas.

⁸³⁸ Art. 2.º, n.º 2, da LFD.

VI. A terceira perspectiva crítica do art. 2.º da LFD dirige-se especialmente ao seu tom hierárquico, já que facilmente se intui uma preocupação hierarquizadora com a apresentação de algumas fontes de Direito por diversas alíneas, discussão que seria interessante também ter com as fontes omitidas.

Se é verdadeiro o primado da CTL no seio da Ordem Jurídica Timorense, não é menos seguro que esse primado não apenas tem alguns limites não explicitados como a sua relação com as outras fontes mencionadas não se traduz numa posição de simples supremacia do Direito Legal novo sobre o Direito anterior vigente ao momento da restauração da independência.

No que respeita ao primado da CTL, é preciso lembrar que o primado da Constituição tem algumas exceções diretamente relacionadas com a afirmação dos direitos humanos, que ela própria, de resto, diretamente acolhe.

Em atenção às fontes produzidas no tempo anterior à restauração da independência de Timor-Leste, registre-se que não se trata da sua aplicação “supletiva”, ao contrário do que se escreve no início da al. c) do n.º 3 do art. 2.º da LFD.

A relação de supletividade situa-se no contexto da relação entre a norma geral e a norma especial, sendo aquela subsidiária desta em tudo que o que careça de regulação e em que esta não tenha intervido.

O sentido que aqui se pretende de supletividade é o de inferioridade do Direito anterior ao novo Direito de Timor-Leste, o que sendo correto, não se coloca nestes termos, porque ou esse antigo Direito é conforme aos novos padrões e aplica-se ou, não sendo, não se aplica por ter caducado com a vigência da nova ordem constitucional.

A razão para a sua aplicação, a título subsidiário ou principal, deriva da sua conformidade com a CTL e não com o facto de ter de ser conforme ao Direito globalmente emitido pela Ordem Jurídica de Timor-Leste independente.

§ 25.º As fontes de Direito jurídico-públicas

121. A amplitude da lei como fonte geral de Direito

I. Não obstante a verdade deste pluralismo, de longe que a fonte mais relevante do Direito é a lei, amplitude tanto maior quanto é certo ela acolher numerosos sentidos, dada a polissemia do respetivo conceito⁸³⁹.

A descrição da importância da lei pode ser vista sob a perspetiva de diversas características, que simultaneamente redundam em várias categorias de atos, na condição de os mesmos serem normativos:

- os atos constitucionais;
- os atos legislativos;
- os atos políticos;
- os atos administrativos.

O sentido de lei, nesta hipótese, não é amplíssimo, é apenas amplo, compreendendo as funções constitucional, legislativa, política e administrativa.

II. No plano das classificações possíveis, a lei como fonte de Direito, nesta sua aceção ampla, pode compreender todas as suas variedades, a saber:

⁸³⁹ Acerca da lei como fonte do Direito em geral, v. J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 159 e 160; MARCELLO CAETANO, *História...*, pp. 16 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 393 e ss., e pp. 486 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 283 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 576 e ss.

- *fontes externas* – o Direito Internacional convencional e unilateral – e *fontes internas* – os atos jurídico-públicos dos poderes estadual e infraestadual;
- *fontes superiores* – a Constituição e os atos constitucionais – e *fontes inferiores* – todas as outras, também entre si ordenadas por relações específicas de hierarquia;
- *fontes estaduais* – a Constituição, os atos constitucionais, o Direito Internacional e o Direito Legal – e as *fontes não estaduais* – as fontes regulamentares de entidades administrativas menores.

III. De todo o modo, é absolutamente conveniente que agora se proceda à apresentação hierarquizada das diversas fontes de Direito voluntárias, após se ter feito a respetiva diferenciação com base tanto na função jurídico-pública, como nas modalidades de atos jurídico-públicos que cada uma delas está habilitada a segregar.

Tratando-se agora de enquadrar as fontes de Direito em Timor-Leste, apenas se levará em consideração, segundo as exigências desta Ordem Jurídica, os atos que possam ser efetivamente fontes normativas, sendo despidiendos os atos individuais e concretos, ainda que se saiba os sérios riscos da fluidez dessas fronteiras.

122. As fontes constitucionais: a Constituição e os atos constitucionais

I. O primeiro estalão da Ordem Jurídica é composto pelos *atos constitucionais*, os quais simbolizam manifestações voluntárias, de teor normativo, que integram a Ordem Constitucional⁸⁴⁰.

A principal fonte constitucional, como não podia deixar de ser, é a própria *Constituição*, que ao mesmo tempo funciona como fonte geral de Direito, não se cingindo ao âmbito específico do Direito

⁸⁴⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1223 e ss.

Constitucional e irradiando para todos os outros lugares da Ordem Jurídica.

Este é bem um exemplo de como a Constituição, recordando a célebre frase de PELEGRINO ROSSI, pode em si conter as *têtes de chapitre* da Ordem Jurídica.

A doutrina mais recente não deixa de refletir este fenómeno de constitucionalização do Direito em geral, ao não apenas, em cada ramo jurídico, indicar as fontes constitucionais pertinentes, como sobretudo percebendo que o pensamento sistemático – por mais específico que seja em cada capítulo jurídico – jamais se pode alhear do influxo sistemático-valorativo que irradia da Ordem Constitucional para toda a Ordem Jurídica.

II. Também não é de descurar a relevância das *leis de revisão constitucional*, que modificam o texto constitucional, normalmente de cariz normativo, e que assim supervenientemente ficam a ser parte integrante, ainda que num plano secundário, da Ordem Constitucional.

O mesmo se diga, embora em termos mais limitados, dos atos de exceção, uma vez que, mesmo sendo de vigência breve, se repercutem fortemente na ordem constitucional ao ponto de nela provocarem a suspensão de direitos fundamentais.

III. A LPA tem a preocupação de referir estes atos constitucionais: “A Constituição da República, as leis constitucionais, bem como as propostas de revisão constitucional”⁸⁴¹.

Mas esta solução legal peca por excesso e por defeito:

- *por excesso*, porque equipara aos atos constitucionais as simples “propostas de revisão constitucional”, que não passam disso mesmo, propostas, as quais não têm qualquer garantia de ser aprovadas, podendo a sua publicação no jornal oficial com esta dignidade até se prestar ao equívoco de se pensar que são mesmo leis de revisão constitucional;

⁸⁴¹ Art. 5.º, n.º 2, al. a), da LPA.

- *por defeito*, porque são omitidos os atos de exceção, ainda que o problema possa ser minorado pela sua publicação na categoria dos “decretos presidenciais”, sendo certo que são da autoria do Chefe de Estado.

123. As fontes externas: o Direito Internacional

I. O segundo patamar a considerar no feixe das fontes de Direito é o das *fontes internacionais*, que podem ser genericamente designados por *Direito Internacional*.

De resto, a própria CTL dá conta da preocupação com o tema e até lhe dedica um preceito específico, no qual estabelece o seguinte:

ARTIGO 9.º

Receção do Direito Internacional

1. A ordem jurídica timorense adota os princípios de Direito Internacional geral ou comum.
2. As normas constantes de convenções, tratados e acordos internacionais vigoram na ordem jurídica interna mediante aprovação, ratificação ou adesão pelos respetivos órgãos competentes e depois de publicadas no jornal oficial.
3. São inválidas todas as normas das leis contrárias às disposições das convenções, tratados e acordos internacionais recebidos na ordem jurídica interna timorense.

II. A referência global ao Direito Internacional não deve esconder a diversidade de fontes de Direito que por esta via se tornam parte integrante do Direito de Timor-Leste, em grande medida dinamizados por atos da função política⁸⁴²:

⁸⁴² Sobre a relevância do Direito Internacional no Direito de Timor-Leste, v. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 136 e ss.; JAIME VALLE, *A conclusão dos tratados internacionais na Constituição Timorense de 2002*, Lisboa, 2007 (www.fd.unl.pt); JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 396 e ss., e pp. 473 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 49 e ss.

- os costumes internacionais que se apliquem a Timor-Leste;
- as convenções, os tratados e os acordos internacionais; e
- os atos internacionais unilaterais.

Infelizmente, o contributo da LPA neste ponto reduz-se ao Direito Convencional, impondo a publicação no jornal oficial do seguinte: “Acordos, tratados e convenções internacionais”⁸⁴³. Nem uma única palavra a respeito das duas outras fontes mencionadas.

III. Esta referência é ainda enfática do ponto de vista das relações de hierarquia que o Direito Internacional vai desenvolver com a Ordem Jurídica Timorense, expressamente se consagrando um princípio de prevalência hierárquica das normas internacionais em relação às normas legais.

De resto, o preceito constitucional não se limita a enunciar esse princípio: *logo estabelece uma sanção para o seu incumprimento, que é a invalidade da norma legal que contradiga a norma internacional*⁸⁴⁴.

IV. Quanto ao Direito Internacional convencional em particular, cumpre dizer que ao conjunto de preceitos constitucionais – nem sempre absolutamente coerente – se junta uma lei ordinária, a LTI, que teve o fito de esclarecer algumas das incertezas do texto da CTL.

A sua relativa complexidade justifica que se estude, autonomamente, alguns dos aspetos do Direito Internacional Convencional⁸⁴⁵, podendo assim identificar-se os seguintes tópicos, acompanhando a lógica procedimental inerente à conclusão de convenções internacionais em conformidade com o Direito Constitucional de Timor-Leste:

- a negociação e a assinatura;

⁸⁴³ Art. 5.º, n.º 2, al. b), da LPA.

⁸⁴⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 490.

⁸⁴⁵ Embora sem perder a orientação de que estamos no âmbito de uma obra de Direito Constitucional, e não de Direito Internacional Público.

- a vinculação do Estado; e
- a destrinça entre tratados e acordos internacionais.

V. É ao Governo, na sua qualidade de órgão executivo e de condução da política geral do país, que compete sempre a preparação da celebração das convenções internacionais, quer antes da negociação propriamente dita começar, quer durante o percurso das negociações, quer mesmo a adoção do correspondente texto: “Compete ao Governo: (...) Preparar e negociar tratados e acordos...”⁸⁴⁶.

Neste ponto, a LTI, além de frisar que “A negociação dos tratados internacionais cabe ao Governo”, acrescenta ainda: “O órgão a quem compete negociar é o Ministério dos Negócios Estrangeiros, sem prejuízo das competências que sejam especificamente conferidas a outros departamentos governamentais ou de mandatos conferidos pelo Conselho de Ministros a outros órgãos, em situações específicas”⁸⁴⁷.

Contudo, o Presidente da República dispõe igualmente de um direito de intervenção nessa fase das negociações, juntamente com o Governo, sendo o Chefe de Estado a entidade que dirige essa mesma negociação nas convenções internacionais relacionadas com as áreas sensíveis da defesa e segurança: “Compete ao Presidente da República, no domínio das relações internacionais: (...) Conduzir, em concertação com o Governo, todo o processo negocial para a conclusão de acordos internacionais na área da defesa e segurança”⁸⁴⁸.

Não são muito claras, neste caso, as linhas que delimitam a responsabilidade destes dois órgãos, num procedimento negocial em que os dois participam: mas a fraseologia constitucional, ao referir-se a “conduzir”, confere a prevalência na tática e na estratégia negocial ao Presidente da República, a quem deve competir sempre a palavra final.

⁸⁴⁶ Art. 115.º, n.º 1, al. f), primeira parte, da CTL.

⁸⁴⁷ Art. 6.º, n.ºs 1 e 2, da LTI.

⁸⁴⁸ Art. 87.º, al. d), da CTL e cfr. também o art. 6.º, n.º 4, da LTI.

VI. No tocante à intervenção decisória de natureza vinculativa, a leitura da CTL faz crer na existência de três possíveis instâncias com competência para produzir atos em relação a um articulado de convenção internacional já previamente acertado:

- o Parlamento Nacional: “Aprovar e denunciar acordos e ratificar tratados e convenções internacionais”⁸⁴⁹;
- o Presidente da República: “...mandar publicar as resoluções do Parlamento Nacional que aprovem acordos e ratifiquem tratados e convenções internacionais”⁸⁵⁰;
- o Governo: “...celebrar, aprovar, aderir e denunciar acordos internacionais que não sejam da competência do Parlamento Nacional ou do Presidente da República”⁸⁵¹.

Esta é uma distinção depois confirmada pela LTI, que estabelece esta dicotomia, reservando ao Parlamento Nacional a ratificação dos tratados solenes, ao passo que o Governo intervém na aprovação dos acordos internacionais em forma simplificada, que não incidem sobre matéria da competência do Parlamento Nacional⁸⁵².

A verdade, porém, é que se regista um assinalável enfraquecimento da intervenção do Presidente da República no procedimento interno de conclusão de convenções internacionais, em comparação com a intervenção que é constitucionalmente reservada ao Parlamento Nacional e ao Governo: *a intervenção destes é constitutiva, ao aprovarem e ratificarem as referidas convenções, ao passo que a intervenção presidencial é meramente declarativa, apenas competindo ao Chefe de Estado uma simples ordem de publicação*, jogando-se o seu poder no mero plano da eficácia jurídica, e não no da existência e da validade jurídica, como manifestamente sucede com aquelas outras intervenções.

⁸⁴⁹ Art. 95.º, n.º 3, al. f), da CTL.

⁸⁵⁰ Art. 85.º, al. a), *in fine*, da CTL.

⁸⁵¹ Art. 115.º, n.º 1, al. f), *in fine*, da CTL.

⁸⁵² Cfr. o art. 9.º, n.os 1 e 2, da LTI.

VII. Se a resposta jurídico-constitucional tem a sua singularidade no plano da conjugação da intervenção destes órgãos de soberania, pior se dirá da distinção que se venha a estabelecer, dentro das convenções internacionais, entre as diversas categorias que são utilizadas: “acordos”, “tratados” e “convenções” internacionais.

A questão é sobretudo espinhosa porque, de um lado, se admite que o Governo pode aprovar acordos internacionais na condição de não serem da competência do Parlamento Nacional e do Presidente da República, mas, por outro lado, nem o Chefe de Estado tem qualquer poder constitutivo para aprovar ou ratificar convenções internacionais, nem sequer o poder para aprovação e ratificação de acordos e tratados internacionais, por parte do Parlamento Nacional, se apresenta restrito às matérias reservadas à sua intervenção legislativa.

Na tentativa de resolver esta questão, a LTI veio adicionar que a competência do Parlamento Nacional, sendo total nos tratados solenes, só incluiria os acordos em forma simplificada desde que atinentes “...a matérias da sua competência exclusiva ou a questões básicas da política externa do país”⁸⁵³, uma vez que nos restantes casos seria a vez de o Governo aprovar. Duvidamos que seja constitucionalmente correta essa opção legislativa, uma vez que reduz consideravelmente o âmbito da competência do Parlamento Nacional, sendo certo que o art. 97.º, n.º 3, al. f), da CTL não opera qualquer redução.

Não sendo difícil realizar a interpretação abrogante da parte final do art. 115.º, n.º 1, al. f), da CTL, porque manifestamente o Presidente da República não aprova ou ratifica convenções internacionais, o mesmo não se concluirá da compatibilização entre si das normas de competência do Governo e do Parlamento Nacional em matéria de intervenção constitutiva decisória no procedimento de conclusão das convenções internacionais.

⁸⁵³ Art. 9.º, n.º 2, *in fine*, da LTI.

Não se crê que possa haver conciliação alguma e a solução encontrada deve dar prevalência à competência plena parlamentar na aprovação dos acordos e na ratificação dos tratados, deste modo não sendo reconhecida ao Governo, ao contrário do que textualmente se afirma, qualquer competência para decidir a vinculação a acordos internacionais. A solução inversa violaria teleologicamente a CTL, ao inferiorizar o Parlamento Nacional perante o Governo, sendo certo que é este que responde politicamente perante aquele e não o contrário.

Perante esta uniformização regimental na conclusão das convenções internacionais, com a negociação do Governo, a aprovação e a ratificação dos acordos e tratados pelo Parlamento Nacional e a ordem de publicação dada pelo Presidente da República, a única diferença a assinalar nessas categorias de convenções internacionais é meramente formal, e não já orgânica, procedimental ou material: o ato de consentimento do Estado de Timor-Leste em ficar vinculado é o ato de aprovação no caso dos acordos internacionais ou o ato de ratificação no caso dos tratados internacionais.

124. As fontes ordinárias: o Direito Legal e afim

I. O terceiro nível de fontes voluntárias de Direito inclui *os atos legislativos, que se apresentam multifacetados, embora todos eles produto da função legislativa, monopolizada pelo Estado no caso de Timor-Leste*⁸⁵⁴, assunto que já pudemos observar com mais pormenor tanto da estática como da dinâmica da lei⁸⁵⁵.

Não obstante a maior importância das matérias em que se permite a intervenção legislativa do Parlamento Nacional, diferentemente das matérias em que o Governo pode intervir legislando

⁸⁵⁴ Sobre as leis como fonte de Direito legal em Timor-Leste, v. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 142 e ss.

⁸⁵⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1225 e 1226.

também, o certo é que ambos os atos legislativos têm a mesma hierarquia:

- as leis do Parlamento Nacional;
- os decretos-leis do Governo.

Estas duas mesmas categorias de atos legislativos são devidamente reconhecidas pela LPA, que as refere para efeitos de publicação obrigatória: “As leis do Parlamento Nacional, incluindo as de autorização legislativa”⁸⁵⁶ e “Os decretos-leis do Governo”⁸⁵⁷.

II. Só que os atos legislativos estão longe de esgotarem a categoria do Direito ordinário no sentido do conjunto das fontes voluntárias de Direito que estão abaixo da Constituição e do Direito Internacional.

Num fenómeno que tem vindo a complexificar-se, os *atos políticos*, a despeito de normalmente não serem normativos e não ostentando a forma de lei, podem ser uma fonte de Direito, sendo de considerar os seguintes no plano interno (para além daqueles que interessam ao Direito Internacional):

- as resoluções parlamentares de cessação de vigência dos decretos-leis ou de autorização da declaração do estado de exceção;
- os decretos presidenciais de dissolução parlamentar ou de declaração do estado de exceção;
- as eleições políticas;
- as decisões dos referendos ao nível nacional, regional e local.

Daí que o *Direito Legal* deva ser acrescentado por um conjunto de fontes normativas que, não sendo legislativas por não possuírem a forma de lei, têm uma mesma eficácia legal-normativa, do mesmo modo se incorporando no patamar do *Direito Legal*.

⁸⁵⁶ Art. 5.º, n.º 2, al. c), da LPA.

⁸⁵⁷ Art. 5.º, n.º 2, al. d), da LPA.

Disso se dá conta, até certo ponto, a LPA, que estende o dever de publicitação dos atos jurídico-públicos a alguns atos políticos, ainda que nem todos sejam propriamente normativos, de que são exemplos:

- “Os decretos do Presidente da República”⁸⁵⁸;
- “As resoluções do Parlamento Nacional, incluindo aquelas que aprovem ou rejeitem moções”⁸⁵⁹;
- “As resoluções do Governo”⁸⁶⁰;
- “Os regimentos do Parlamento Nacional e do Conselho de Estado”⁸⁶¹;
- “Os resultados finais dos referendos”⁸⁶².

125. As fontes administrativas: o Direito Regulamentar

I. *O quarto nível da Ordem Jurídica na sua explicitação em fonte normativa é constituído pelo Direito Regulamentar, que agrega o conjunto dos regulamentos administrativos da Administração Pública, sejam ou não produzidos pelo Estado*⁸⁶³.

A função administrativa, traduzindo-se globalmente na produção de *atos administrativos (lato sensu)*, pode originar atos com natureza de fonte de Direito quando os mesmos revistam conteúdo geral e abstrato.

É o caso dos *regulamentos administrativos*, com toda a amplitude que oferecem, nas suas mais variadas modalidades.

II. Em termos de dever de publicação no jornal oficial, a LPA é até bastante prolixa na identificação de tipos de atos jurídico-públi-

⁸⁵⁸ Art. 5.º, n.º 2, al. g), da LPA.

⁸⁵⁹ Art. 5.º, n.º 2, al. h), da LPA.

⁸⁶⁰ Art. 5.º, n.º 2, al. i), da LPA.

⁸⁶¹ Art. 5.º, n.º 2, al. j), da LPA.

⁸⁶² Art. 5.º, n.º 2, al. m), da LPA.

⁸⁶³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1229 e 1230.

cos que podem incorporar regulamentos administrativos, ainda que o tivesse realizado padecendo do defeito de apenas considerar regulamentos estaduais:

- “Os decretos do Governo”⁸⁶⁴;
- “Os diplomas ministeriais”⁸⁶⁵.

III. Diferentemente, os outros atos de natureza administrativa – os atos administrativos e os contratos administrativos – não são deste prisma relevantes por não possuírem normatividade.

Do mesmo modo não se pode confundir com este Direito Regulamentar os regulamentos produzidos no tempo da UNTAET, uma vez que esses textos normativos se apresentavam, se bem que com nome diverso, como verdadeiros atos legislativos, e alguns mesmo como atos constitucionais, ainda que transitórios.

⁸⁶⁴ Art. 5.º, n.º 2, al. e), da LPA.

⁸⁶⁵ Art. 5.º, n.º 2, al. f), da LPA.

§ 26.º Outras fontes de Direito

126. A relevância independente e direta do costume como fonte geral de Direito

I. O *costume* como fonte do Direito representa a prevalência da espontaneidade social que assume uma dimensão de normatividade jurídica⁸⁶⁶, pela conjunção de dois elementos indispensáveis:

- o *elemento material* (o *corpus*) – que integra uma prática reiterada, o que significa a repetição de condutas havendo ocasião de elas acontecerem;
- o *elemento psicológico* (o *animus*) – que implica a consciência de que aquela prática, não sendo rotineira ou burocrática, tem caráter obrigatório (*opinio iuris vel necessitatis*).

⁸⁶⁶ Acerca da relevância do costume, de uma perspectiva mais geral do Direito, v. JOSÉ HERMANO SARAIVA, *Lições de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-62, pp. 377 e ss.; ANGEL LATORRE, *Introdução...*, pp. 80 e ss.; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 10.^a ed., Coimbra, 1982, pp. 148 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 161 e 162; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Costume*, in Pol., I, Lisboa, 1983, pp. 1348 e ss.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.^a ed., Lisboa, 2010, pp. 109 e ss.; J. DIAS MARQUES, *Introdução...*, pp. 88 e ss.; PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 14.^a ed., Rio de Janeiro, 1990, pp. 149 e ss.; FRANÇOIS TERRÉ, *Introduction Générale au Droit*, Paris, 1991, pp. 180 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, pp. 115 e ss.; MARCELLO CAETANO, *História...*, pp. 14 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 373 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 264 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 579 e ss.

A produção destas orientações jurídicas surge de uma convivência social, a que depois fica associado um sentido de dever-ser, sentido de juridicidade que não tem de necessariamente espelhar o cumprimento de um dever, podendo ter outras normatividades, como as que decorrem das normas permissivas.

II. O costume como fonte geral do Direito possui a particularidade de se situar no conjunto das fontes espontâneas, que levam a cabo a regulação social a partir dos próprios destinatários, num certo sentido de autorregulação jurídica.

Os costumes não são todos iguais e podem, por sua vez, classificar-se sob diferentes perspectivas, de acordo com outros tantos critérios aplicáveis⁸⁶⁷:

- o critério do âmbito de aplicação: costumes internacionais, costumes nacionais, costumes regionais e costumes locais;
- o critério do ramo de Direito a que respeitam: costumes civis, costumes comerciais, costumes administrativos, etc.

III. Por outra parte, é de não esquecer que a singularidade dos costumes implica o seu cuidadoso afastamento de realidades que lhe são afins⁸⁶⁸:

- os *usos*: são práticas continuadas, mas que não dispõem de qualquer valor jurídico-normativo;
- as *tradições*: são comportamentos habituais, em correspondência às feições histórico-culturais das comunidades;
- as *praxes*: são comportamentos rotineiros, desprovidos de juridicidade, ainda que possam beneficiar a eficiência dos serviços da Administração Pública;

⁸⁶⁷ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 375 e 376; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 580.

⁸⁶⁸ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 137 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 580.

- as *cortesias*: são hábitos de boa e simpática convivência humana, com vinculatividade normativa, mas no âmbito da Ordem de Civilidade, não no foro da Ordem Jurídica.

IV. A grande questão que o costume coloca – ganhe ou não a alusão da lei – é a da sua aceitação como fonte autônoma do Direito.

Claro está que não se coloca a hipótese de o costume ter de ser aceite pela lei porque nesse caso ele perderia a sua especial força e valeria antes como fonte legal porque por aquela autorizado.

Classicamente, as relações entre o costume e a lei podem ser de três tipos:

- o costume *secundum legem* – neste caso, o costume coincide com a lei, nada lhe acrescentando, mas antes a confirmando na convivência social em que se consubstancia;
- o costume *praeter legem* – neste caso, o costume vai além da lei, apresentando normas em aspetos que não foram tocados pelas normas legais, num claro alargamento do campo da juridicidade; e
- o costume *contra legem* – neste caso, o costume está contra a lei, ao produzir normas que são antinómicas relativamente ao que se dispõe na lei.

Eis um debate que está longe de estar terminado, com tomadas de posição especificamente importantes no tocante a esta terceira categoria, já que as primeira e segunda não são muito significativas.

V. Os defensores da irrelevância do costume *contra legem* invocam o monopólio da lei como expressão da vontade geral e democrática da sociedade, ao que se adiciona a necessidade de segurança e certeza que é conatural à lei e que o costume não pode garantir, nem sequer estando escrito e, por isso, muito mais dificilmente conhecido⁸⁶⁹.

⁸⁶⁹ Contra o qual já em Portugal a Lei da Boa Razão empreendera um vigoroso combate, exigindo que o costume vigorasse por mais de 100 anos, fosse con-

Os defensores da autónoma relevância do costume *contra-legem* referem que o Direito, traduzindo a Ordem Social, não pode abafar os espaços de autonomia comunitária que o costume reflete, não se levantando obstáculos de monta em relação ao propósito de certeza e segurança porque não só há costumes bem conhecidos – e até escritos – como a sua importância se situa mais ao nível dos comportamentos sociais, que desse ponto de vista oferecem bem menos acuidade, pois que são socialmente muito mais sentidos.

É nesta segunda linha argumentativa que nos situamos, porquanto o costume não só se impõe por si – mesmo contra a maior das leis⁸⁷⁰ – como pensar o contrário seria abrir as portas à “ditadura da lei”, comprimindo a autonomia social das comunidades e das pessoas⁸⁷¹.

Com esta alusão, não escondemos a escassa relevância prática deste problema pela dificuldade de o costume se afirmar na sociedade técnica e de conhecimento em que estamos vivendo, estruturalmente avessa às regulações jurídicas ditadas através de fontes costumeiras.

forme às leis e correspondesse à “boa razão”, sem ainda esquecer todo o novo ambiente racionalista e iluminista que protagonizou.

Cfr. GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *O Direito subsidiário na História do Direito Português*, Coimbra, 1975, pp. 279 e ss.; RUI MARCOS, *A legislação pombalina – alguns aspetos fundamentais*, Coimbra, 1990, pp. 163 e ss.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, Coimbra, 1989, pp. 356 e ss.; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História...*, pp. 392 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 267 e 268; PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *Um testemunho na transição para o século XIX: Ricardo Raimundo Nogueira*, Coimbra, 2005, pp. 58 e ss.; ANTÓNIO MANUEL HESPAHNA, *Guiando...*, pp. 32 e ss.

⁸⁷⁰ O que nem sequer acontece com a CRP, para o Direito Internacional Público, uma vez que ela incorpora automaticamente o Direito Internacional geral ou comum, em grande medida de raiz costumeira, nos termos do respetivo art. 8.º, n.º 1. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 369 e ss.

⁸⁷¹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 388 e ss., aditando JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito...*, p. 273) que “As bases em que assentamos a nossa visão da ordem jurídica levam-nos noutro sentido. A solução do problema do valor do costume depende, não do Direito legislado, mas das conceções que em definitivo aceitarmos sobre o fundamento da juridicidade”.

VI. Esta é uma discussão até certo ponto inútil em Timor-Leste, dada a circunstância de aqui o próprio texto da CTL ter tomado posição no assunto, admitindo a relevância direta do costume como fonte do Direito: “O Estado reconhece e valoriza as normas e os usos costumeiros de Timor-Leste que não contrariem a Constituição e a legislação que trate especialmente do direito costumeiro”⁸⁷².

É extremamente significativo que se assuma uma posição frontal em matéria de Direito Consuetudinário, sendo certo que o desenvolvimento do Estado Constitucional, desde o Liberalismo, se foi fazendo segundo paradigmas positivistas legalistas, de repressão de qualquer informalidade normativa, espontaneamente criada pelas comunidades⁸⁷³.

Quer isto dizer que foi a própria Constituição – o ícone fundamental da soberania estadual – a prescindir de uma lógica monopolista na definição das fontes de Direito, admitindo uma concorrência normativa que em boa parte não pode controlar ou influenciar.

VII. Contudo, esta aceitação constitucional do Direito Costumeiro não é ilimitada e, ao invés, submete-se a condições que parecem razoáveis, num contexto em que ao Direito estadual deve competir uma força diretiva essencial, sobretudo numa altura em que se trata de fundar uma organização coletiva, que dá os seus primeiros passos, depois de tantos anos de luta pela independência política.

Podem sempre restar dúvidas acerca da legitimidade da limitação do costume através da lei, tratando-se de fontes que exatamente se

⁸⁷² Art. 2.º, n.º 4, da CTL.

⁸⁷³ Sobre a relevância do costume como fonte de Direito em Timor-Leste, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 311 e 312, e *As Constituições...*, pp. 41 e 42; LAURA GRENFELL, *Legal Pluralism and the Rule of Law in Timor-Leste*, in LJIL, vol. 19, 2006, pp. 322 e ss.; FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 140 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 22 e 23.

definem pelo seu antagonismo, e sendo certo que o costume para o ser não pode carecer de validação legal.

Só que daí não se segue a impossibilidade de a lei – neste caso, a lei constitucional – se pronunciar sobre a validade do costume, até porque o faz muito restritamente, não só apelando a um esquema de resolução de conflitos, não de ingerência direta, como unicamente vedando os costumes que mais grosseiramente ponham em perigo os valores fundamentais da comunidade, protegidos ao nível constitucional.

E os limites impostos às normas costumeiras são óbvios no tocante à Constituição na sua função valorativa e organizatória, embora os limites relacionados com a “...legislação que trate especialmente do direito costumeiro...” já suscitem menos consenso na sua legitimidade e na sua operatividade.

127. A limitação da jurisprudência como fonte geral de Direito

I. A *jurisprudência* traduz a atividade realizada pelos tribunais na aplicação do Direito, submetendo-se aos parâmetros pré-existentes e sendo seguro que não podem produzir decisões de *non liquet*, como bem recorda o CC: “O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio”⁸⁷⁴.

Na esmagadora maioria dos casos, da atividade diuturna dos tribunais – a jurisprudência – não se infere qualquer normatividade: os litígios, cuja composição lhes está constitucionalmente atribuída, ostentam as evidências dos limites subjetivos e objetivos do caso julgado a uma dada situação concreta e histórica, em que são partes pessoas individualmente consideradas, nesse contexto se esgotando os efeitos das decisões jurisprudenciais.

⁸⁷⁴ Art. 7.º, n.º 1, do CC.

II. Todavia, pode haver outros casos em que a jurisprudência surge equacionada no contexto de uma específica fonte de Direito, ao transcender os limites de cada caso concreto e individual e, assim, erigindo-se a orientação geral⁸⁷⁵.

Só a este propósito faz sentido a alusão à jurisprudência como fonte do Direito. Nos demais casos, a jurisprudência é um modo público de aplicação do Direito, tal como isso sucede com a aplicação do Direito em geral pelos sujeitos jurídicos, que no seu dia a dia massivamente aplicam o Direito, nos mais variados campos da atividade humana.

III. O novo CC de Timor-Leste, diversamente do fazia o CC de Portugal que se aplicava, pelo menos, até ao fim da presença colonial portuguesa, deixou de admitir a jurisprudência como fonte de Direito, não consagrando o instituto dos assentos.

Com a entrada em vigor da CTL, a pergunta sobre a possibilidade de a jurisprudência ser fonte do Direito ganhou um novo impulso porque o texto constitucional conferiu ao Supremo Tribunal de Justiça o poder para a aplicação uniforme da lei.

A própria LPA igualmente considera essa possibilidade, uma vez que integra certas decisões judiciais no dever geral de publicitação de atos jurídico-públicos: “As decisões de uniformização de jurisprudência e aquelas a que a lei confira força obrigatória geral”⁸⁷⁶.

IV. Ora, a observação das duas principais leis processuais timorenses, aliás recentemente aprovadas, mostra a concretização deste poder normativo através dos “recursos de fixação de jurisprudência”, previstos tanto na legislação processual civil como na legislação processual penal:

- no CPP: “Quando, no domínio da mesma legislação, o Supremo Tribunal de Justiça proferir dois acórdãos que, relati-

⁸⁷⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 582 e ss.

⁸⁷⁶ Art. 5.º, n.º 2, al. k), da LPA.

vamente à mesma questão de Direito, assentem em soluções opostas, o Ministério Público ou o arguido podem recorrer do acórdão proferido em último lugar para o pleno deste tribunal”⁸⁷⁷, sendo definido que “O recurso para a fixação de jurisprudência vincula todos os tribunais de Timor-Leste, após publicação no *Jornal da República*”⁸⁷⁸;

- no CPC: “Se, no domínio da mesma legislação, forem proferidas em processos diferentes no Supremo Tribunal de Justiça duas decisões que, relativamente à mesma questão fundamental de Direito, assentem sobre soluções opostas, pode ser interposto recurso extraordinário da decisão proferida em último lugar para fixação de jurisprudência uniforme”⁸⁷⁹, sendo definido que “A doutrina do acórdão que fixar jurisprudência uniforme constitui jurisprudência obrigatória para todos os tribunais timorenses”⁸⁸⁰.

V. A este propósito, bem se justifica falar da jurisprudência como fonte do Direito, embora os resultados de uma conclusão afirmativa devam ser ponderados com a destrição entre três categorias⁸⁸¹:

- *a jurisprudência constante*: forma-se uma corrente jurisprudencial, mas que não tem qualquer virtualidade cogente, sendo, quando muito, uma constância rotineira;
- *o costume jurisprudencial*: quando os tribunais ganham a convicção de uma orientação que devem atribuir às fontes que aplicam, mas neste caso a fonte é o costume, não a jurisprudência, ainda que criado nos estreitos limites da comunidade judiciária;

⁸⁷⁷ Art. 321.º, n.º 1, do CPP.

⁸⁷⁸ Art. 322.º, n.º 3, do CPP.

⁸⁷⁹ Art. 494.º, n.º 1, do CPC.

⁸⁸⁰ Art. 498.º, n.º 1, do CPC.

⁸⁸¹ Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 459 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 587 e 588.

- *a jurisprudência uniformizada*: o esclarecimento acerca do sentido da aplicação de certas fontes que geraram divergências interpretativas, sem que tal signifique a sua vinculatividade com eficácia geral.

*É nesta terceira possibilidade que, atualmente, se pode vislumbrar a jurisprudência como fonte de Direito em geral no Direito de Timor-Leste: a primeira hipótese apenas mostra uma tendência fática, enquanto a segunda hipótese vale a título costumeiro, e não jurisprudencial*⁸⁸².

⁸⁸² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 588.

§ 27.º As relações entre atos jurídico-públicos e fontes de Direito

128. As relações entre atos jurídico-públicos e fontes de Direito; as relações antinómicas em especial

I. Expostas as diversas funções e atos jurídico-públicos, interessa apreciar de que forma os mesmos entre si se relacionam.

Eis uma questão da maior relevância para o escorreito entendimento do próprio Direito, sem cujo estudo seria impossível encontrar-lhe uma unidade sistemática e, dessa sorte, compreendê-lo na sua intimidade⁸⁸³.

O pressuposto fundamental de que se parte é o da pluralidade – que é, como se compreende, intensa – dos efeitos e das fontes que estão em causa, podendo assim diretamente comunicar-se.

II. Esse é um relacionamento que pode apresentar-se sob diversas vestes, que interessa identificar, para depois se estudar a última delas com mais detenção, a mais relevante e difícil no plano prático⁸⁸⁴.

⁸⁸³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1232 e ss.

⁸⁸⁴ Sobre as diversas relações internormativas, incluindo as antinomias normativas, no plano da Teoria Geral do Direito, mas largamente operativas no Direito Constitucional, v. ANTÓNIO BAIÃO DO NASCIMENTO, *Do concurso de normas*, Lisboa, 1971, pp. 37 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução...*, 4.ª ed., pp. 171 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 285 e ss.; NATALINO IRTI, *L'età della deco-dificazione*, 3.ª ed., Milano, 1989, pp. 43 e ss.; MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal*, I, Lisboa, 1992, pp. 527 e ss.; KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.ª ed., Lisboa, 1997, pp. 372 e ss.; GERMANO MARQUES DA

O mais comum é que à diversidade regulativa corresponda uma diversidade factual do ponto de vista das situações da vida que são versadas: a cada grupo de casos corresponde uma regulação normativa própria, assim se distribuindo o Direito, nos seus vários ramos, sem concursos de normas ou de fontes.

III. Sendo essa a situação normal, nem sempre ela é a situação real, com casos em que surge *uma pluralidade de fontes e de normas aplicáveis a uma dada situação*, que fica assim sendo potencialmente regulada por mais do que uma solução normativa, relações de diversas categorias:

- a *relação de subsidiariedade*: é a relação que se estabelece entre uma norma que regula certo instituto e a norma que genericamente se aplica, sendo esta subsidiária por funcionar na falta daquela norma que lhe foi peculiarmente dirigida;
- a *relação de especialidade*: é a relação que se estabelece entre a norma especial, que está peculiarmente adaptada a determinadas situações, e a norma geral, aquela ganhando preferência sobre esta, numa conexão entre espécie e género;
- a *relação de excecionalidade*: é a relação que se estabelece entre a norma excecional, que está singularmente dirigida a certas situações, para as mesmas fixando um regime substancialmente diverso, e a norma que é genericamente aplicável, não levando em conta aquelas especificidades, devendo aquela preferir-se a esta; e
- a *relação de consumpção*: é a relação que se estabelece entre duas normas, com âmbitos de aplicação factual coincidentes, mas em que a norma mais ampla absorve a norma menos ampla, prevalecendo a tutela de interesses que ali se realiza.

SILVA, *Direito Penal Português*, I, Lisboa/São Paulo, 1997, pp. 305 e ss.; JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, *Concurso e conflito de normas*, in DJ, vol. XVII, 2003, pp. 209 e ss.; LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, O “concurso de normas” em *Direito Penal*, Coimbra, 2004, pp. 9 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 174 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1233 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 539 e ss.

IV. Estas relações internormativas dão origem a *concursos aparentes de normas*, sempre que nelas se descobre uma norma que é tida por aplicável, em detrimento de outra, a qual apenas o foi em potência.

Mais complexa vem a ser a situação de *concurso real de normas e de fontes*, verificando-se a aplicabilidade de duas ou mais normas a uma mesma situação de facto, gerando-se assim⁸⁸⁵:

- a *relação de cumulação*: é a relação que se estabelece entre duas normas, que se aplicam simultaneamente ao mesmo grupo de casos, sendo dotadas de efeitos que são complementares entre si; e
- a *relação de conflito*: é a relação que se estabelece entre duas normas que disciplinam divergentemente um mesmo grupo de casos, nenhuma delas se podendo aplicar por ambas traduzirem orientações antinómicas, entre si incompatíveis.

V. Sem dúvida que é esta última categoria de relação internormativa que sobressai na sua importância e que suscita as mais delicadas questões do ponto de vista da respetiva resolução.

A *contradição internormativa* não tem sempre a mesma consistência, sendo legítimo apresentar duas modalidades:

- a *contradição lógica*; e
- a *contradição valorativa*.

A *contradição lógica* afirma-se pela impossibilidade de duas disposições, entre si incompatíveis, poderem ser simultaneamente aplicáveis, porquanto contêm sentidos normativos inconciliáveis⁸⁸⁶.

A *contradição valorativa* plasma-se no facto de, havendo duas normas incompatíveis entre si, uma delas dever ser preferida, por refranger valores normativos eticamente prevaletentes.

⁸⁸⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1234.

⁸⁸⁶ Cfr. LUDWIG WITTGENSTEIN, *Tratado Lógico-Filosófico – Investigações Filosóficas*, 3.^a ed., Lisboa, 2002, pp. 76 e ss.

129. Os critérios de resolução das relações antinômicas

I. Depois da definição da relação de incompatibilidade internormativa no plano das funções e dos atos jurídico-públicos⁸⁸⁷, coloca-se o problema da procura dos critérios que permitam pôr cobro a esse conflito, elegendo-se as normas e os atos que devem ser tidos por vencedores.

Com muita pena, este tema dos conflitos internormativos tem sido redutoramente reconduzido à questão da hierarquia das fontes, das normas e dos atos jurídico-públicos, como se tal dificuldade se pudesse resolver com base num único critério de tipo hierárquico.

Ele é muito mais do que isso: o *correto entendimento desta questão, importando alargar os horizontes em que tem sido sediada, leva à busca de outros possíveis critérios, para além do critério mais óbvio da hierarquia*.

Por outra parte, escusado será lembrar o prejuízo que os conflitos internormativos provocam no Ordenamento Jurídico na sua relação com a respetiva unidade sistemática, pois como refere JOÃO BATISTA MACHADO, “...temos que assentar em que o postulado da “unidade da ordem jurídica” exige que não se verifiquem contradições entre as suas normas (pela mesma razão que exige o preenchimento das respetivas lacunas)”⁸⁸⁸.

II. Apelando à Teoria Geral do Direito, a necessidade de resolver as antinomias entre fontes, normas e atos jurídico-públicos surge com base em quatro critérios que determinam a prevalência de uns sobre os outros:

- 1) o critério hierárquico;
- 2) o critério funcional;

⁸⁸⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1235 e ss.

⁸⁸⁸ Ainda acrescentando J. BATISTA MACHADO (*Introdução ao Direito...*, p. 171), que “Se uma contradição for descoberta e não for de todo possível eliminá-la pelos critérios acima referidos ou pela via interpretativa, teremos de partir da ideia de que as normas em contradição se anulam uma à outra e dar por verificada uma “lacuna de colisão”, a preencher nos termos que adiante serão referidos”.

- 3) o *critério lógico*; e
- 4) o *critério cronológico*⁸⁸⁹.

Entre estes quatro possíveis critérios para solucionar antinomias normativas nas fontes do Direito, parece ser ainda viável estabelecer graus de preferência, precisamente seguindo a sequência da tipologia apresentada, o anterior devendo ser normalmente considerado proeminente em relação ao critério seguinte, salvo alguma pontual exceção.

Uma coisa parece certa: não se trata sempre de hierarquia porque o critério hierárquico não é o único, nem sequer se julga útil que o problema da prevalência das fontes, das normas e dos atos jurídico-públicos seja feito abstratamente, pois que só faz sentido na resolução dos casos, enfrentando-se orientações divergentes e simultaneamente aplicáveis.

III. O *critério hierárquico* é um fator de prevalência entre fontes, normas e atos jurídico-públicos que se prende com o reconhecimento da superioridade formal de certa fonte, norma ou ato em decorrência do poder que os segrega, assim se aplicando, com todo o seu vigor, à função constitucional que inere a todo o texto constitucional.

⁸⁸⁹ Sobre estes vários critérios de resolução das antinomias internormativas, v. JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução...*, 4.^a ed., pp. 216 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 170 e 171; JORGE MIRANDA e JORGE BACELAR GOUVEIA, *A duração da patente no Acordo do TRIPS e no novo Código da Propriedade Industrial à luz da Constituição Portuguesa*, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997, pp. 276 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A aplicação do Acordo ADPIC na Ordem Jurídica Portuguesa – o caso especial da duração das patentes*, in AAVV, *I Forum Ibero-Americano sobre Innovación, Propiedad Industrial e Intelectual y Desarrollo – atas*, Madrid, 2000, pp. 445 e 446, *Ensinar Direito Constitucional*, p. 428, *Manual...*, pp. 178 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1236 e ss.; ITZÍAR GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Valência, 2004, pp. 39 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 542 e ss.; MARIA HELENA DINIZ, *Conflito de normas*, 8.^a ed., São Paulo, 2008, pp. 33 e ss.; JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição...*, pp. 295 e ss.

Mas a ideia de hierarquia propaga-se aos restantes atos jurídico-públicos, assim como outras fontes e normas, uma vez que se posiciona na superioridade da função e atos constitucionais em relação às outras funções e atos jurídico-públicos, a mesma superordenação hierárquica ocorrendo nas funções legislativa e política em relação às funções administrativa e jurisdicional.

A concretização prática deste critério hierárquico é simbolizada no princípio da constitucionalidade, bem como nos respetivos corolários adjetivos, não apenas ao nível das consequências da inconstitucionalidade como no plano dos mecanismos de fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público em geral.

IV. O *critério funcional* implica que, em fontes, normas e atos jurídico-públicos uniformemente localizados no plano da sua hierarquia formal, alguns deles, não obstante aquele facto, devam ser considerados prevaletentes sobre outros.

Para assim suceder, *emerge uma razão de ordem funcional, dada a importância e o papel que é conferido a certas fontes, normas e atos jurídico-públicos, os quais, por natureza, se devem impor a outras fontes, normas e atos.*

Esta é uma conclusão que está associada à ideia de lei de valor reforçado, a qual precisamente significa que certos atos legislativos – conceito que até pode ser alargado a outras paragens – ganham preferência sobre outros, não obstante ocuparem o mesmo nível hierárquico ou não obstante serem gerais e anteriores a outros atos jurídico-públicos especiais e posteriores.

V. O *critério lógico* (*specialia generalibus derogant*) salienta a preferência a dar à fonte, à norma ou ao ato jurídico-público que especificamente regula certa situação em relação a fonte, a norma ou a ato jurídico-público que apenas genericamente verse a mesma situação⁸⁹⁰,

⁸⁹⁰ Note-se que este critério de solução de uma antinomia internormativa não se confunde com a relação, em concurso aparente, entre a norma geral e a

no pressuposto de que melhor se adequa a orientação que mais proximamente quis abordar a hipótese em análise.

A dificuldade é que nem sempre isso sucede e não se pode olvidar, por outro lado, que este critério não é tido por aplicável quando a vontade normativa for também a de afastar a solução especial, por aí se pretender favorecer a solução geral.

Em todo o caso, a aplicabilidade deste critério de solução das antinomias internormativas é limitada: ele tem de ser especificamente pretendido pela fonte, pela norma ou pelo ato jurídico-público, sendo legítimo, perante o silêncio na matéria, preferir-se a solução especial em detrimento da solução geral.

Vai também nessa linha o CC, que refere, a este propósito, a seguinte orientação, que pode ser considerada constitucionalmente relevante, na falta de uma indicação da CTL sobre a matéria, numa lacuna constitucional que assim normativamente se preenche: “A lei geral não revoga a lei especial, exceto se outra for a intenção do legislador”⁸⁹¹.

Todavia, subsiste o problema de densificar a relação de especialidade por referência à norma geral. Como sugere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, a especialidade pode revelar-se tríplice: material, pessoal e territorial⁸⁹².

norma especial, que por si, diretamente, se resolveria, sem necessidade de convocar qualquer critério de solução de conflitos internormativos, que nesse caso nem chegam a acontecer.

O que importa sublinhar é a vontade de o legislador ter especificamente previsto a situação, interpretando-se a sua intenção revogatória, não tanto o resultado dessa vontade, plasmada na construção de uma norma especial, havendo sempre o pressuposto de o conflito ser real porque não solucionado ao primeiro nível da relação de especialidade.

⁸⁹¹ Art. 6.º, n.º 3, do CC.

⁸⁹² Como sugere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito...*, p. 538), “A consequência parece ser a de impor a admissão de um conceito mais vasto de regra geral e regra especial. A identidade total da *ratio* justifica este entendimento amplo. De modo que o art. 7/3 do Código Civil se aplicará, diretamente e não por analogia, quer às regras especiais em sentido estrito, quer às regras particulares, quer às regras locais”.

VI. O *critério cronológico* (*lex posterior priori derogat*) é decerto o mais pacífico de todos e reside na crença de que a vontade jurídico-pública manifestada em último lugar, por razões de maior vizinhança em relação ao problema político-social subjacente, é sempre a melhor.

Não se vê motivo para não considerar este mesmo critério no âmbito da relação entre fontes, normas e atos de Direito em geral, embora se deva considerar este um critério subordinado aos critérios que acabámos de observar, apenas operando na impossibilidade de aqueles funcionarem.

130. A hierarquia dos atos jurídico-públicos e das fontes de Direito

I. A hierarquia entre os atos jurídico-públicos implica que os mesmos nem sempre se posicionem em idêntico estalão normativo e, pelo contrário, se distribuam pelos seus distintos níveis, de acordo com a perspetiva piramidal da Ordem Jurídica que ainda se mantém essencialmente válida⁸⁹³.

Quer isso dizer que não é possível conceber, dentro de uma mesma Ordem Jurídica, um equi-ordenamento hierárquico, tal a multiplicidade das tarefas que lhe são atribuídas.

Se esta verificação para o Direito Constitucional não suscita grande dúvida, sendo-lhe essa característica inerente, o mesmo já porventura não se revelará tão fácil na consideração de outros patamares da Ordem Jurídica global.

Esta questão complica-se ainda mais por não haver, no plano da CTL, uma indicação completa acerca da hierarquia das fontes normativas ou dos atos jurídico-públicos em geral.

⁸⁹³ Com sugestões acerca da hierarquia das fontes e das normas, v. J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 166 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENÇÃO, *O Direito...*, pp. 579 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1239 e ss.

Cabe assim à doutrina constitucional, com base nalguns escassos elementos disponíveis, erguer uma explicação geral sobre os diversos níveis dessa hierarquia.

II. O arrimo mais evidente desse escalonamento hierárquico é o da supremacia hierárquico-formal das normas e dos princípios constitucionais, em nome da função que se atribui à Ordem Constitucional.

Por outra parte, tem também um valor nada despiciendo o modo como a própria CTL concebe o dever de publicitação dos diversos atos jurídico-públicos, sob pena de os mesmos sofrerem de ineficácia jurídica.

Outros elementos existem que depõem num sentido hierarquizador:

- o carácter infralegal dos regulamentos administrativos, tal como eles são constitucionalmente concebidos;
- a superioridade do Direito Internacional por referência ao Direito Legal⁸⁹⁴.

III. Sintetizando a importância destes diversos fatores, propõe-se a seguinte hierarquia de fontes e atos jurídico-públicos, tal como ela é explícita ou implicitamente concebida pela CTL:

- *as fontes e os atos constituintes*, com exceção da superioridade que seja conferida aos princípios e certas normas de Direito Internacional Público, de harmonia com a ideia de *ius cogens* internacional;
- *as fontes e os atos de revisão constitucional*, afetando o texto constitucional, mas sendo por este disciplinados como um poder derivado e dele dependente;
- *as fontes e os atos internacionais* incorporados no Direito Timorense, com exceção dos, poucos, que sejam tidos por supra-constitucionais, integrando o designado *Direito Internacional*;

⁸⁹⁴ Cfr. o art. 9.º, n.º 3, da CTL.

- *as fontes e os atos legislativos e políticos* (não internacionais), integrando o designado *Direito Legal*;
- *as fontes e os atos administrativos*, sendo de discernir os casos em que se assinala a sua eficácia normativa daqueles em que tal não sucede, incorporando o *Direito Regulamentar*;
- *as fontes e os atos jurisdicionais*, consubstanciando um último nível, sendo as situações de normatividade muito mais raras, de *Direito Jurisprudencial*.

Naturalmente que nalguns casos é preciso levar em consideração particularidades que estabelecem desvios em relação a esta hierarquia.

131. O valor reforçado dos atos jurídico-públicos

I. Ao lado de uma vertente de hierarquia, os atos jurídico-públicos podem correlacionar-se com base numa vertente de *prevalência funcional*, em nome da tarefa que lhes está especificamente atribuída, assim se lhes conferindo uma peculiar resistência perante ato contrário⁸⁹⁵.

Esta ideia vem a traduzir-se no conceito geral de ato jurídico-público reforçado, qualidade que se assume eminentemente relacional, tomada por referência a um outro ato jurídico-público com o qual entra em comparação.

II. No âmbito dos atos legislativos reforçados, o que também pode ser válido para outros atos, *a relevância da qualificação de lei reforçada é de natureza prática, fazendo aplicar um critério funcional e, ao invés, afastando um critério cronológico, no caso de se enfrentar uma antinomia normativa*.

⁸⁹⁵ Sobre as leis de valor reforçado em geral, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *A lei do orçamento na Teoria da Lei*, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II, Coimbra, 1979, pp. 582 e 583, e *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 699 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 353 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1243 e ss.

Outra não menos relevante aplicação surge no domínio da fiscalização da legalidade, uma vez que este tipo de fiscalização, não tendo por parâmetro a Ordem Constitucional, tem por padrão as leis reforçadas, em relação às quais as que não sejam reforçadas, estando porém no mesmo estágio hierárquico, devem obediência, sendo ilegais se as contrariarem.

III. São vários os exemplos que podem ser dados, assim se comprovando o relevo desta categoria, sendo de evidenciar dois:

- *a lei de enquadramento orçamental em relação a cada lei anual do Orçamento Geral do Estado*: porque tal função parametrizante decorre da lógica de haver uma lei de enquadramento que, previamente e com permanência, discipline os termos em que, anualmente, é elaborada a lei do Orçamento Geral do Estado;
- a LRESEE – *em relação aos diversos atos jurídico-públicos que podem ser praticados, como a lei ou a resolução parlamentares de autorização e a própria declaração do estado de sítio ou de emergência*, que se consubstancia num decreto presidencial: não só essa função decorre da lógica da regulação que se contém na LRESEE, que vai muito para além destes atos de decretação, como essa mesma tarefa está constitucionalmente assumida na matéria da reserva absoluta de competência legislativa do Parlamento Nacional.

CAPÍTULO VIII

ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA E SOCIAL

§ 28.º O princípio do Estado Social

132. Os fins do Estado e o princípio social

I. Os *fins do Estado* interpretam as grandes orientações da comunidade política seguidas pela governação, normalmente expressas nos textos constitucionais, ainda que muitas vezes definidas na conjunturalidade da decisão política quotidiana.

Seria difícil deparar com uma matéria que melhor pudesse refletir a evolução do Estado Constitucional nestes seus dois séculos de vida, pois que apreciar estes fins implica apreciar a respetiva localização histórica.

O Estado Liberal foi um tempo em que avultou a dimensão estática da segurança e da justiça, dentro da conceção geral da separação entre Estado-Poder e o Estado-Comunidade, num contexto de liberdade individual.

Já no Estado Social, e em parte no Estado Pós-Social, os fins liberais conservam-se, mas são indexados a uma cláusula social de bem-estar e de intervencionismo económico, numa conceção dinâmica e transformista da sociedade pelo Estado, que assim se dota de um conjunto de finalidades no sentido da prossecução da igualdade material.

II. A preocupação com a defesa da igualdade em Estado Social – sem naturalmente obliterar a importância da liberdade, que se refrange ao nível do princípio democrático e do Estado de Direito –

determina a emergência de *um princípio social ou da socialidade*, que se concretiza em múltiplos instrumentos que são típicos desta fase do Estado Constitucional.

O *princípio social* representa, deste modo, um núcleo de preocupações de que o Estado fica sendo portador, na realização dos objetivos que são assinalados ao Estado Social que se desenvolveu no século XX⁸⁹⁶.

Este é um traço central na evolução do Estado desde que, no tempo liberal, surgiu no contexto do Constitucionalismo, pois que agora o Estado obtém três novas preocupações:

- *uma preocupação de justiça distributiva*, não apenas uma justiça formal e meramente comutativa, sendo inúmeras as consequências práticas;
- *uma preocupação de bem-estar social*, pela qual o Estado passa a lutar, realizando um novo conjunto de incumbências, assim como através da categoria dos direitos fundamentais sociais;
- *uma preocupação de intervenção económica*, encarando a atividade da economia como um domínio submetido à relevância jurídico-constitucional, surgindo o conceito de Constituição económica.

III. O contexto do nascimento do Estado Social, já conhecido, radica num inovador conjunto de doutrinas políticas e económicas, no diapasão comum da rejeição de um modelo liberal.

Em qualquer caso, dele deve ser bem diferenciado qualquer *princípio socialista*, que alimentou os totalitarismos de esquerda, fundados no marxismo-leninismo e que se desenvolveu a partir do Estado Soviético, depois se espalhando para outras experiências, mais ou menos puras na receção desse modelo.

⁸⁹⁶ Sobre o princípio social ou da socialidade em geral, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 383 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 335 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 359 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 952 e ss.

Os pressupostos e os resultados só podem ser distintos, não obstante uma genérica e difusa ideia de que em ambos os casos se apela a uma maior intervenção do poder público:

- *diferenças nos pressupostos* da aceitação ou da rejeição de uma matriz liberal de sociedade, da economia e do Estado, respetivamente nos princípios social e socialista;
- *diferenças nos resultados* de propor a coletivização social e económica, bem como a ditadura do proletariado no caso do princípio socialista, enquanto no princípio social apenas se admite a coexistência de um setor público com o setor privado, assim como a relevância da intervenção económica e social do Estado numa lógica de correção das desigualdades reais e de fomento da igualdade de oportunidades.

133. Timor-Leste como Estado Social

I. A leitura do texto constitucional timorense não deixa muitas dúvidas a respeito dos objetivos fundamentais que se assinalam ao Estado na sua refração constitucional máxima.

É logo no preâmbulo que se detetam no Estado de Timor-Leste preocupações modernas de socialidade, pois que se assinala como objetivo a alcançar o “...desenvolvimento de uma sociedade solidária e fraterna”.

Este trecho do preâmbulo constitucional não permite quaisquer hesitações nessa conclusão: “Reafirmam solenemente a sua determinação em combater todas as formas de tirania, opressão, dominação e segregação social, cultural ou religiosa, defender a independência nacional, respeitar e garantir os direitos humanos e os direitos fundamentais do cidadão, assegurar o princípio da separação de poderes na organização do Estado e estabelecer as regras essenciais da democracia pluralista, tendo em vista a construção de um país justo e próspero e o desenvolvimento de uma sociedade solidária e fraterna”⁸⁹⁷.

⁸⁹⁷ § 13.º do preâmbulo da CTL.

II. É também de não esquecer a importância dos preceitos iniciais do articulado constitucional, em que se apela, enfaticamente, à ideia de democracia social e económica, num enriquecimento – que alguns poderão ver como limitação – da conceção democrática, tal como isso bem evidente na disposição constitucional consagrada aos objetivos do Estado⁸⁹⁸:

ARTIGO 6.º
Objetivos do Estado

O Estado tem como objetivos fundamentais:

- a) Defender e garantir a soberania do país;
- b) Garantir e promover os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos e o respeito pelos princípios do Estado de Direito Democrático;
- c) Defender e garantir a democracia política e a participação popular na resolução dos problemas nacionais;
- d) Garantir o desenvolvimento da economia e o progresso da ciência e da técnica;
- e) Promover a edificação de uma sociedade com base na justiça social, criando o bem-estar material e espiritual dos cidadãos;
- f) Proteger o meio ambiente e preservar os recursos naturais;
- g) Afirmar e valorizar a personalidade e o património cultural do povo timorense;
- h) Promover o estabelecimento e o desenvolvimento de relações de amizade e cooperação entre todos os povos e Estados;
- i) Promover o desenvolvimento harmonioso e integrado dos setores e regiões e a justa repartição do produto nacional;
- j) Criar, promover e garantir a efetiva igualdade de oportunidades entre a mulher e o homem.

Em várias destas alíneas afloram preocupações de Estado Social, pelo que se pode por aqui deduzir o forte empenhamento do Estado de Timor-Leste em políticas sociais, o que mais ressalta nas 4.^a, 5.^a, 6.^a, 9.^a e 10.^a alíneas.

⁸⁹⁸ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 35 e ss.

III. O carácter social do Estado de Timor-Leste traduz-se também em diversas disposições da CTL, referentes a direitos fundamentais e à organização económica e financeira:

- na Parte II, o princípio social concretiza-se nos designados *direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, positivados no seu Título III;
- na Parte IV, o princípio social afirma-se em múltiplas disposições e princípios *que limitam a iniciativa e a propriedade privadas, para além da conceção intervencionista do Estado na economia*, bem como a dimensão distributiva da fiscalidade e das regras de índole financeira.

§ 29.º A Ordem Social

134. O princípio da igualdade social

I. O primeiro dos três aspetos essenciais do Estado Social manifesta-se na *justiça social*, sendo o mais geral de todos eles, a qual se mostra ser um suplemento, senão mesmo uma correção, à justiça formal que foi diretamente herdada do Liberalismo político e económico.

No plano da formulação do princípio da igualdade, ao lado da sua apresentação clássica, em que o que é igual deve suscitar um igual tratamento, sobressaem outras dimensões deste mesmo princípio, *essencialmente através da sua formulação positiva, correspondendo à necessidade de tratar diferentemente o que é diferente no plano da materialidade subjacente.*

Assim se aceita — e, em certos casos, se impõe mesmo — a diferenciação de tratamento perante situações que não devem ser igualadas, num juízo que, contudo, nem sempre é fácil de fazer.

O ponto de viragem que se estabelece é a ideia de que a igualdade, mais do que a dimensão estática da lei, seja positiva ou negativa, propicia por parte da própria lei uma busca ativa da mesma, que passa a ser uma igualdade, não da lei, mas através da lei.

Nisto consiste o *princípio da igualdade social* como correção e adequação do princípio da igualdade desenvolvido em ambiente de Estado Social, o qual se ergue ao nível das opções do Estado, que deixa de ser neutro, para assumir este programa de transformação da realidade constitucional.

II. A aplicação do princípio da igualdade social, como aspeto nuclear do princípio social, especifica-se por intermédio da adoção de

mecanismos mais cogentes de *discriminação positiva*, abstratamente concedendo vantagens a certos grupos de pessoas em situação de perda inicial, que de outra forma não poderiam beneficiar da lógica do princípio da igualdade.

Daí que se possa falar hoje de um *Direito da Igualdade Social*⁸⁹⁹, que tem precisamente por objeto espelhar todas as transformações que ao nível do Direito – embora esta temática em muito o ultrapasse – acontecem com o fito de alcançar essa preocupação social⁹⁰⁰, essencialmente através de esquemas de discriminação positiva.

É ao Direito Constitucional, como parcela suprema desse Direito da Igualdade Social, que incumbe a principal tarefa da concretização do princípio social, nesta sua vertente de princípio da igualdade social, por intermédio dos direitos fundamentais sociais, de 2.^a geração, tal como eles surgiram em plena Questão Social associados ao nascimento do Direito do Trabalho⁹⁰¹.

III. Porém, essa preocupação é hoje muito mais vasta do que nas circunstâncias em que este princípio foi mais sentido nos tempos da Questão Social, indo muito para além do Direito do Trabalho, embora neste seja do mesmo modo relevante, comunicando o princípio da igualdade social com outros domínios normativos, como sejam os do:

⁸⁹⁹ Quanto aos conteúdos do Direito da Igualdade Social, que em tempos tivemos ocasião de reger na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000, pp. 7 e ss., e no plano dos conteúdos programáticos, *Direito da Igualdade Social – fontes normativas*, Lisboa, 2000, e *Manual...*, II, pp. 956 e ss.

⁹⁰⁰ Sendo suscetível de uma distinção entre uma *parte geral* – relativa aos fundamentos da igualdade, aos fatores discriminatórios e às providências de combate aos mesmos – e uma *parte especial* – atinente ao estudo das diversas posições de desfavorecimento, como as minorias étnicas, as minorias religiosas ou os cidadãos portadores de deficiência. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia...*, pp. 12 e ss.

⁹⁰¹ Ligando o Direito do Trabalho à Questão Social, v. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, pp. 94 e ss.

- *Direito Fiscal*: o princípio da capacidade contributiva, em que a tributação não pode contentar-se com uma ideia de proporcionalidade, pressupondo a progressividade;
- *Direito do Trabalho*: a proteção dos trabalhadores que na relação jurídico-laboral dispõem de uma posição factualmente mais fraca;
- *Direito da Segurança Social*: o estabelecimento de um amplo quadro de proteção social, evitando a desproteção da pessoa nas diversas situações de risco social em que se pode encontrar, muito para além da situação de desemprego.

IV. A especialidade do princípio da igualdade social que se encontra mais desenvolvida no plano jurídico-normativo é a que diz respeito à *igualdade racial*⁹⁰², para a qual a CTL é diretamente sensível em dois dos seus preceitos, para além do próprio princípio da igualdade⁹⁰³:

- *a proibição da informatização de dados sobre origem étnica*: “É expressamente proibido, sem o consentimento do interessado, o tratamento informatizado de dados pessoais relativos à vida privada, às convicções políticas e filosóficas, à fé religiosa, à filiação partidária ou sindical e à origem étnica”⁹⁰⁴; e
- *a proibição das associações que perfilhem ideologia racista*: “São proibidas as associações armadas, militares ou paramilitares e as organizações que defendam ideias ou apelem a comportamentos de caráter racista ou xenófobo ou que promovam o terrorismo”⁹⁰⁵.

⁹⁰² Em relação à defesa das minorias étnicas, bem como a sua inclusão, numa perspetiva jurídico-constitucional, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia...*, pp. 13 e ss.

⁹⁰³ Cfr., no plano legislativo, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – fontes...*, pp. 14 e ss.

⁹⁰⁴ Art. 38.º, n.º 3, da CTL.

⁹⁰⁵ Art. 43.º, n.º 3, da CTL.

V. Outros domínios há em que a CTL se apresenta como igualmente sensível ao princípio da justiça social, sublinhando a necessidade de defender certos grupos mais desfavorecidos do ponto de vista da aplicação das políticas públicas⁹⁰⁶, em razão do seu carácter minoritário mas não só, sendo possível equacionar as seguintes categorias:

- *a proteção da criança*: a ideia geral de que “A criança tem direito a proteção especial por parte da família, da comunidade e do Estado, particularmente contra todas as formas de abandono, discriminação, violência, opressão, abuso sexual e exploração” é depois complementada tanto pela afirmação de que “A criança goza de todos os direitos que lhe são universalmente reconhecidos, bem como de todos aqueles que estejam consagrados em convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas pelo Estado”, como pela proclamação de que “Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam dos mesmos direitos e da mesma proteção social”⁹⁰⁷;
- *a proteção da juventude*: tanto numa dimensão histórico-política, na medida em que “O Estado promove e encoraja as iniciativas da juventude na consolidação da unidade nacional, na reconstrução, na defesa e no desenvolvimento do país”, como igualmente numa ótica mais socioeducativa, uma vez que “O Estado promove, na medida das suas possibilidades, a educação, a saúde e a formação profissional dos jovens”⁹⁰⁸;
- *a proteção a terceira idade*: não só a orientação geral de que “Todos os cidadãos de terceira idade têm direito a proteção especial por parte do Estado”, como a sua tradução prática, dado que “A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal

⁹⁰⁶ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 71 e ss.

⁹⁰⁷ Art. 18.º, n.os 1, 2 e 3, da CTL.

⁹⁰⁸ Art. 19.º, n.os 1 e 2, da CTL.

através de uma participação digna e ativa na vida da comunidade”⁹⁰⁹;

- *a proteção do cidadão portador de deficiência*: não somente numa perspectiva de inclusão com os outros cidadãos – porque “O cidadão portador de deficiência goza dos mesmos direitos e está sujeito aos mesmos deveres dos demais cidadãos, com ressalva do exercício ou do cumprimento daqueles para os quais se encontre impossibilitado em razão da deficiência” – como por um dever público de o proteger – porquanto “O Estado, dentro das suas possibilidades, promove a proteção aos cidadãos portadores de deficiência, nos termos da lei”⁹¹⁰.

Eis um conjunto impressionante de direitos fundamentais sociais, de cunho especial, destinados a enfrentar as dificuldades maiores que estas categorias de pessoas enfrentam, seja por motivos de idade, seja por razões de saúde, seja por qualquer outro motivo que os torna menos competitivos na sociedade.

VI. Num domínio de fronteira entre a Constituição Social e a Constituição Política está ainda a *proteção da igualdade sexual ou de género*, tomando por referência o desfavorecimento social das mulheres⁹¹¹, tópico que também é diretamente referenciado pelo texto da CTL⁹¹², agora mais numa lógica ativa de combate à discriminação e promoção do papel da mulher na política e na sociedade:

⁹⁰⁹ Art. 20.º, n.ºs 1 e 2, da CTL.

⁹¹⁰ Art. 21.º, n.ºs 1 e 2, da CTL.

⁹¹¹ Quanto à igualdade social sob o enfoque da proteção da mulher, v. TERESA BELEZA, *Mulheres, Direito, Crime ou a perplexidade de Cassandra*, Lisboa, 1990, pp. 7 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – fontes...*, pp. 156 e ss., e *Manual...*, II, pp. 961 e 962; VERA LÚCIA CARAPETO RAPOSO, *O poder de Eva – o problema da igualdade no âmbito dos direitos políticos*, Coimbra, 2004, pp. 289 e ss.

⁹¹² Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 71 e ss.

- *como objetivo do Estado*: “Criar, promover e garantir a efetiva igualdade de oportunidades entre a mulher e o homem”⁹¹³;
- *como princípio de igualdade aplicável em todos os âmbitos*: “A mulher e o homem têm os mesmos direitos e obrigações em todos os domínios da vida familiar, cultural, social, económica e política”⁹¹⁴;
- *a especial igualdade das mulheres no trabalho*: “Todo o cidadão, independentemente do sexo, tem o direito e o dever de trabalhar e de escolher livremente a profissão”⁹¹⁵;
- *como diretriz de funcionamento do sistema político*: “A participação direta e ativa de mulheres e homens na vida política constitui condição e instrumento fundamental do sistema democrático”, depois ainda se prescrevendo que “A lei promove a igualdade no exercício dos direitos cívicos e políticos e a não discriminação em função do sexo no acesso a cargos políticos”⁹¹⁶.

135. Os direitos e deveres económicos, sociais e culturais

I. Para além das incidências gerais que é possível conceber no princípio social, naquela perspetiva de igualdade social, é também importante observá-lo da ótica da abundante consagração dos *direitos fundamentais económicos, sociais e culturais*, os quais povoam o Título III da Parte II da CTL, com essa mesma epígrafe⁹¹⁷.

Diversamente dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, os direitos económicos, sociais e culturais são posições subjetivas, em múltiplos domínios da atividade do poder público, mas cuja força jurídica fica dependente das condições fácticas propiciadas – sociais, económicas ou outras – pela realidade constitucional.

⁹¹³ Art. 6.º, al. j), da CTL.

⁹¹⁴ Art. 17.º da CTL.

⁹¹⁵ Art. 50.º, n.º 1, da CTL.

⁹¹⁶ Art. 63.º, n.os 1 e 2, da CTL.

⁹¹⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 964 e ss.

É por intermédio desta categoria de direitos fundamentais que o Estado, bem como outras entidades públicas que, por natureza, recebem a missão de executar as políticas públicas adequadas à satisfação destes direitos, fazem chegar à comunidade das pessoas a prossecução dos diversos propósitos sociais que são globalmente referenciados ao princípio social.

II. A consagração constitucional dos direitos económicos, sociais e culturais em Timor-Leste é generosa, tal a profusão de tipos de direitos que são formulados, abrangendo os principais setores da vida humana coletiva⁹¹⁸, sendo de salientar estes mais relevantes:

- *o trabalho*: “Todo o cidadão, independentemente do sexo, tem o direito e o dever de trabalhar e de escolher livremente a profissão”⁹¹⁹;
- *a segurança e assistência social*: “Todos os cidadãos têm direito à segurança e à assistência social, nos termos da lei”⁹²⁰;
- *a saúde*: “Todos têm direito à saúde e à assistência médica e sanitária e o dever de as defender e promover”⁹²¹;
- *a habitação*: “Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”⁹²²;
- *a educação*: “O Estado reconhece e garante ao cidadão o direito à educação e à cultura, competindo-lhe criar um sistema público de ensino básico universal, obrigatório e, na medida das suas possibilidades, gratuito, nos termos da lei”⁹²³;
- *a cultura*: “Todos têm direito à fruição e à criação culturais, bem como o dever de preservar, defender e valorizar o património cultural”⁹²⁴;

⁹¹⁸ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 184 e ss.

⁹¹⁹ Art. 50.º, n.º 1, da CTL.

⁹²⁰ Art. 56.º, n.º 1, da CTL.

⁹²¹ Art. 57.º, n.º 1, da CTL.

⁹²² Art. 58.º da CTL.

⁹²³ Art. 59.º, n.º 1, da CTL.

⁹²⁴ Art. 59.º, n.º 5, da CTL.

- *o meio ambiente*: “Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o proteger e melhorar em prol das gerações vindouras”⁹²⁵.

III. No estudo dos direitos económicos, sociais e culturais, na sua forçosa associação ao princípio social, o tema que mais polémica tem suscitado, sendo também o mais difícil de todos, é o de saber se neles efetivamente vigora o *princípio do não retrocesso social*.

Este princípio quer significar que a concretização dos direitos económicos, sociais e culturais, uma vez infraconstitucionalmente alcançada através do plano jurídico e até fáctico, inviabiliza a sua revogação, suspensão ou alteração limitadora do respetivo alcance, assim se proibindo o retrocesso nas vantagens já concedidas no contexto da sua densificação prática.

Argumenta-se em favor da existência desta dimensão de não retrocesso da positivação dos direitos económicos, sociais e culturais com o raciocínio de que, a não ser assim, se obliteraria a essência mais profunda deste princípio, perdendo estes direitos a mais elementar e indispensável força jurídica, que assim, para mais, estaria na completa disponibilidade arbitrária do legislador.

IV. Temos fundadas dúvidas de que a existência daqueles direitos imponha, por si só, um sentido de não retrocesso, até porque a função que a CTL atribui aos planos infraconstitucionais, legislativo e administrativo, é diferenciada, sendo certo que parte da eficácia jurídica dos direitos económicos, sociais e culturais é delegada pelo legislador constitucional no legislador ordinário, numa avaliação que só a ele compete fazer, em razão de um critério de conjunturalidade, e não de estruturalidade⁹²⁶.

Na ausência de uma disposição geral sobre esta matéria na CTL, não é possível encontrar uma solução unívoca, devendo esta ser elaborada a partir de alguns indícios, para o resultado de se calibrar a efe-

⁹²⁵ Art. 61.º, n.º 1, da CTL.

⁹²⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 966 e 967.

tividade deste princípio, nos seguintes termos: a dimensão da proibição do não retrocesso social é tanto mais forte quanto maior for a densidade constitucional dos respetivos preceitos constitucionais, assim também mais se limitando positivamente a liberdade de conformação do legislador.

Só que não se pode dizer que este princípio vigore genericamente, nem se pode dizer que este princípio vigore absolutamente porque está sempre dependente de uma avaliação concreta que pertence ao domínio da conjunturalidade, nos quais não são permitidos controlos de juridicidade, cumprindo ainda levar em linha de consideração as condições económicas e sociais de realização desses mesmos direitos, nunca se podendo finalmente excluir a hipótese de a sua regressão ser ditada por essas mesmas condições.

§ 30.º A Ordem Económica, Financeira e Fiscal

136. A relevância constitucional da economia

I. *A importância do princípio social ainda se manifesta na Constituição Económica*⁹²⁷, que passa a figurar como um dos inevitáveis espaços de normação constitucional, fazendo interessar as opções económicas às opções constitucionais.

Este é mais um dos resultados do Estado Social, que contrasta com o Estado Liberal na relevância que lhe atribui, ainda que a atividade económica igualmente surgisse preponderante na definição das características de cada um destes tipos constitucionais de Estado.

Como escreve VITAL MOREIRA, “É todo este lastro histórico que permite compreender que a Constituição Económica tenha sido concebida como uma «ordem *política* fundamental» da economia, e ainda que a teoria da Constituição económica tivesse visto aí as verdadeiras condições de *nascimento* desta – antes desta situação histórica, *não havia* Constituição Económica, isto é, a ordem económica era, como tal, estranha à Constituição – e, finalmente, a tivesse considerado apenas segundo os traços que ela então adquiriria, isto é, como quadro da ordem diretiva da economia, como *programa a realizar* – desconhecendo, portanto, a sua eventual função de garante de um determinado estatuto jurídico da estrutura económica *existente*”⁹²⁸.

⁹²⁷ Sobre o conceito de Constituição Económica, v. VITAL MOREIRA, *Economia e Constituição*, 2.ª ed., Coimbra, 1979, pp. 9 e ss., e *A metamorfose da “Constituição económica”*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA *et alli*), Lisboa, 2006, pp. 33 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 969 e ss.

⁹²⁸ VITAL MOREIRA, *Economia e Constituição*, pp. 94 e 95.

II. O conceito de Constituição Económica (*lato sensu*) não tem sido uniformemente aproveitado: por detrás da singela ideia de regulação da atividade económica, que é meramente formal, podem esconder-se variadíssimas matérias, em relação às quais se exige a assunção de decisões.

Partindo de diversos elementos fundamentais na caracterização da economia que interessam ao estatuto constitucional, pode dizer-se que a Constituição Económica contém as seguintes matérias:

- *o regime económico*: os princípios e as regras que ordenam a atividade económica, em resultado da aplicação dos pontos axiais da caracterização dos sistemas económicos, ao nível do móbil da atividade económica, como no plano das instituições que existem, sem ainda esquecer os instrumentos da sua realização;
- *o regime financeiro*: os princípios e as regras que estabelecem a atividade pública de arrecadação de receitas e de decretação de despesas, tendo como foco central o orçamento do Estado como instrumento fundamental da atividade financeira pública;
- *o regime fiscal*: os princípios e as regras que definem, especificamente dentro das receitas públicas, as receitas fiscais, muito mais desenvolvidas no plano do ordenamento aplicável, que é o Direito Fiscal, tal bem se explicando por via da sua fulcral relação com os cidadãos, de onde provêm essas receitas.

III. Eis um conjunto de matérias que se assumem muito relevantes para a CTL, nesta avultando a Parte IV, com o título de “Organização Económica e Financeira”, facto que faz da Constituição Económica Timorense um texto explícito e de extensão média⁹²⁹.

E a relevância constitucional dos aspetos da economia vai ao ponto de tais disposições suscitarem um interesse paralelo nos dois títulos que são consagrados na Parte IV da CTL:

⁹²⁹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 435 e ss.

- o Título I, sobre *Princípios Gerais*; e
- o Título II, sobre *Sistema Financeiro e Fiscal*.

137. A Constituição Económica e a economia social de mercado

I. Em termos de *Constituição Económica stricto sensu*, avulta a definição do *regime económico*, no qual se consagra uma economia de mercado ou capitalista, mas em que se estabelecem alguns índices de moderação, podendo atribuir-se-lhe o epíteto de *economia social de mercado* ou de “*economia mista*”, de acordo com os seguintes tópicos⁹³⁰:

- os setores de propriedade dos meios de produção;
- o funcionamento livre e concorrencial do mercado;
- as relações da economia nacional com o exterior.

Pode já adiantar-se que o regime económico timorense é de raiz capitalista: garante-se a propriedade privada dos meios de produção, além de os preços e da produção serem definidos pelo mercado, que funciona livremente com base na liberdade de iniciativa económica.

Cumpram também dizer que o sistema económico timorense está longe de corresponder a um capitalismo puro, uma vez que nele se introduzem matizes de índole social, assim se justificando a intervenção económica do Estado, e com isso o mesmo pode ser qualificado como um sistema de economia social de mercado.

II. Em relação aos *setores de propriedade dos meios de produção*, o texto da CTL é muito claro na consagração do princípio da coexistência dos diversos tipos de propriedade, assim garantindo o seu pluralismo e sobretudo autorizando a intervenção pública na matéria.

O preceito inicial da Parte IV da CTL é bem enfático nesse ponto: “A organização económica de Timor-Leste assenta (...) coe-

⁹³⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 970 e 971.

xistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social de propriedade dos meios de produção”⁹³¹.

São igualmente evidentes algumas preocupações específicas com a preservação do interesse nacional sobre os interesses particulares em diversos domínios, com isso se substanciando um pouco mais o conceito abstrato de setor público dos meios de produção:

- *na propriedade e aproveitamento dos recursos naturais*: “As condições de aproveitamento dos recursos naturais referidas no número anterior devem servir para a constituição de reservas financeiras obrigatórias, nos termos da lei”⁹³²;
- *na propriedade e aproveitamento da terra*: “São regulados por lei a propriedade, o uso e a posse útil das terras como um dos fatores de produção económica”⁹³³.

III. Quanto à *decisão económica*, ela vem a ser assumida no contexto do mercado, considerado livre e concorrencial, fundado na liberdade dos agentes económicos, se bem que matizado pela irrupção de outros valores coletivos e não já meramente individuais.

A primeira parte do preceito que tivemos ocasião de transcrever frisa bem esse ponto: “A organização económica de Timor-Leste assenta na conjugação das formas comunitárias com a liberdade de iniciativa e gestão empresarial...”⁹³⁴.

IV. Em termos de relacionamento externo da economia nacional, é notória também a preocupação do texto constitucional com a defesa do interesse nacional, sobretudo atendendo às fragilidades de um país em construção num mundo global, aberto e muito competitivo.

É a essa luz que se compreende bem um dos preceitos presentes no Título I da Parte IV da CTL: “O Estado deve promover os inves-

⁹³¹ Art. 138.º, *in fine*, da CTL.

⁹³² Art. 139.º, n.º 2, da CTL.

⁹³³ Art. 141.º da CTL.

⁹³⁴ Art. 138.º, primeira parte, da CTL.

timentos nacionais e criar condições para atrair investimentos estrangeiros, tendo em conta os interesses nacionais, nos termos da lei”⁹³⁵.

A confirmar esta orientação constitucional está o facto de o legislador ter tido a oportunidade de elaborar legislação sobre o regime do investimento privado estrangeiro⁹³⁶, com uma extraordinária relevância na aplicação desta orientação da Constituição Económica⁹³⁷.

138. A Constituição Financeira e a Constituição Fiscal

I. A *Constituição Financeira*, dizendo respeito às opções fundamentais tomadas em matéria de sistema financeiro, traça um caminho consequente com a qualificação de Timor-Leste como um Estado Social: a opção constitucional não é liberal, mas social, já que o sistema financeiro assume finalidades próprias da afetação dos recursos da atividade pública, ao mesmo tempo que são prosseguidas finalidades extrafinanceiras de correção e desenvolvimento da economia e de bem-estar social⁹³⁸.

Essa pluralidade de fins da atividade financeira do Estado fica bem patente nesta disposição constitucional⁹³⁹: “O sistema financeiro é estruturado por lei de modo a garantir a formação, captação e segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social”⁹⁴⁰.

São ainda muito relevantes as regras constitucionais de cunho orçamental, as quais traçam o regime da elaboração, aprovação, execução e controlo do Orçamento Geral do Estado⁹⁴¹.

⁹³⁵ Art. 140.º da CTL.

⁹³⁶ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 440 e 441.

⁹³⁷ Cfr. a L n.º 14/2011, de 28 de setembro.

⁹³⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 971 e 972.

⁹³⁹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 446 e ss.

⁹⁴⁰ Art. 142.º da CTL.

⁹⁴¹ Cfr. o art. 145.º da CTL.

II. A *Constituição Fiscal* sublinha a importância de algumas ideias fundamentais em matéria de tributação⁹⁴², de que cumpre elencar as seguintes:

- *a finalidade redistributiva do sistema fiscal*: “O Estado deve criar um sistema fiscal que satisfaça as necessidades financeiras e contribua para a justa repartição da riqueza e dos rendimentos nacionais”⁹⁴³;
- *o princípio da capacidade contributiva*: “Todo o cidadão com comprovado rendimento tem o dever de contribuir para as receitas públicas, nos termos da lei”⁹⁴⁴;
- *o princípio da legalidade fiscal*: “Os impostos e as taxas são criados por lei, que fixa a sua incidência, os benefícios fiscais e as garantias dos contribuintes”⁹⁴⁵;
- *o princípio da proteção fiscal*, o qual se traduz no reconhecimento da importância paralela das garantias dos contribuintes⁹⁴⁶.

⁹⁴² Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 206 e 207, e pp. 451 e ss.

⁹⁴³ Art. 144.º, n.º 1, da CTL.

⁹⁴⁴ Art. 55.º da CTL.

⁹⁴⁵ Art. 144.º, n.º 2, da CTL.

⁹⁴⁶ Cfr. o art. 144.º, n.º 2, *in fine*, da CTL.

CAPÍTULO IX

DEFESA E SEGURANÇA NACIONAIS

§ 31.º A Segurança Nacional

139. O Estado Pós-Social e as sociedades de risco

I. A chegada do século XXI e de um novo milénio fez acentuar um conjunto de problemas que, sobretudo no último quartel do século XX, colocariam em dúvida a utilidade do Estado Social, pelo menos tal como ele fora concebido e praticado a seguir à II Guerra Mundial, discussão que ficou conhecida por “crise do Estado Social”, alguns já dando o nome até de *Estado Pós-Social*⁹⁴⁷.

Uma das razões radica nas insuficiências do gigantesco aparelho burocrático que se criou com os diversos sistemas de direitos económicos e sociais, fazendo disparar a carga fiscal sobre os contribuintes e gerando diversas ineficiências na gestão dos recursos.

Por outra banda, a Globalização derrubaria fronteiras em todos os domínios, não se excluindo a circulação das pessoas e a migração, para além do facto de a competição direta ser feita agora à escala global, e não já dentro de espaços economicamente protegidos.

⁹⁴⁷ Defendendo a existência de um Estado Pós-Social de Direito, ainda que com interpretações muito próprias, por todos, ANTONIO J. PORRAS NADALES, *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*, Barcelona, 1988, pp. 127 e ss.

Discutindo a questão, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 232 e ss.

II. Na perspectiva da proteção dos direitos fundamentais, a configuração do Estado Social tem enfrentado uma mudança sensível na estrutura dos direitos apresentados, surgindo duas novas gerações⁹⁴⁸ – a 3.^a e a 4.^a – de direitos fundamentais considerados “pós-modernos”.

Deixando de existir um unívoco fio condutor na positivação destes novos direitos, eles vão surgindo ao sabor de necessidades mais particulares, à medida que outros tantos desafios se vão colocando ao Estado:

- *os desafios da degradação ambiental*, com a criação de direitos fundamentais de proteção no ambiente;
- *os desafios do progresso tecnológico*, com o aparecimento de direitos de proteção da pessoa na Bioética;
- *os desafios do multiculturalismo das sociedades*, com o aparecimento de direitos de defesa das minorias.

III. Os sinais dessa mudança, que nos parece inelutável, são visíveis nas múltiplas dimensões da organização do poder estadual, pelo que nem sequer se pode dizer que seja apenas a afirmação de um aspeto parcelar da caracterização da evolução do Estado Constitucional.

Esses sinais são desde logo nítidos na configuração do exercício do poder público e nas relações que este mantém com os cidadãos, afirmando-se a intensidade de uma democracia participativa, que sem colocar em causa a democracia representativa a fortemente condiciona:

- no uso constante de sondagens, assinalando as diversas etapas da decisão política;
- na abertura permanente da decisão política aos contributos dos grupos de interesses;
- na possibilidade de os cidadãos, pela petição e pela iniciativa legislativa popular, poderem impulsionar o procedimento legislativo.

⁹⁴⁸ Sobre as 3.^a e 4.^a gerações de direitos fundamentais em geral, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1041 e ss.

Esses sinais são também claros na configuração da execução dos direitos fundamentais dos cidadãos, com a concorrência entre esquemas públicos, privados e sociais, num claro recuo do exclusivo dos sistemas públicos. As recentes reformas que se vão fazendo na saúde, no ensino ou na segurança social são disso uma indelével evidência.

IV. Pode é questionar-se até que ponto estas alterações, que vão sendo mais estruturais do que conjunturais, se mostram verdadeiramente relevantes para permitirem afirmar um Estado Pós-Social, designação que – à falta de outra melhor – se afirma pela negação daquilo que o Estado já não é.

Uma boa parte da doutrina entende que estas mudanças, a despeito de serem inquestionáveis, se posicionam como acertos normais num longo percurso que o Estado Social já tem, mas que não têm em si mesmo a virtualidade de sugerir a transição para um novo modelo de Estado, assumindo-se apenas numa ótica de intensidade e não tanto na respetiva natureza.

Não parece que essa conceção seja suficientemente explicativa da realidade. Os fatores de mudança são tão fortes que tem sentido afirmar o desenvolvimento de um novo modelo de Estado, até por força do influxo da própria globalização e do multiculturalismo que lhes estão subjacentes.

140. A Segurança como fim do Estado

I. Outro dos sinais nesta nova evolução do Estado Constitucional Contemporâneo – sendo ou não um novo tipo constitucional de Estado – está precisamente relacionado com a Segurança, após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001⁹⁴⁹.

⁹⁴⁹ Sobre as questões atuais que se colocam à Segurança e ao Estado, v., por todos, JOSÉ LOUREIRO DOS SANTOS, *Reflexões sobre Estratégia*, I, Mem Martins, 2000, e *Segurança e Defesa na viragem do Milénio*, II, Lisboa, 2001, *passim*.

Desde então para cá confirmou-se algo que antes apenas se considerava latente ou indiciário: *a conclusão de que o Estado Constitucional, na passagem para o terceiro milénio, se fragilizara, com a conclusão de que a cidadania se passaria a exercer em sociedades de risco*, primeiro no plano nacional, para depois se chegar a nível supra-estadual.

Tudo isto tem sido muito bem frisado por ULRICH BECK no seu conceito de *Weltrisikogesellschaft* (sociedade de risco mundial): “A única resposta ao terror global (...) é a cooperação transnacional. Nesse sentido, os Estados nacionais, sem poder de facto, têm de saltar por cima da sua própria sombra, da sua ficção de autonomia, para se entregar à luta contra os problemas tanto nacionais como globais (...), alcançando uma nova e coordenada soberania, uma soberania conjunta”⁹⁵⁰.

Esse resultado, ao nível interno, já se desenhava com bastante nitidez no tocante aos riscos sociais, embora também estivesse em expansão para as questões da criminalidade. É determinante observar as estatísticas da criminalidade a partir dos anos sessenta do século XX.

Mas com os ataques terroristas da Al Qaeda, *a sociedade de risco tornou-se uma comunidade internacional de risco*, com tudo quanto isso passou a implicar ao nível das relações internacionais.

II. De um modo relativamente inesperado, o clássico fim do Estado – a partir da Idade Moderna sobretudo desenvolvido pela teoria contratualista e totalitária de THOMAS HOBBS – ganhou uma nova acuidade e uma nova coloração, em face de um conjunto alucinante de novas ameaças, riscos e perigos.

Por uma perspetiva, *a segurança deixou de ser apenas uma segurança contra atos criminosos para igualmente passar a acolher a prevenção e solução dos riscos naturais, no âmbito da proteção civil, avultando a segurança na sua aceção de safety.*

Por outra perspetiva, mantendo-se como finalidade de preservação do Estado, *a segurança viria a ser acolhida numa dimensão supra-*

⁹⁵⁰ ULRICH BECK, *La sociedad del riesgo mundial – en busca de la seguridad perdida*, Barcelona, 2008, p. 68.

estadual, em consonância com a magnitude dos riscos de ataques terrorismos que deixaram de ser nacionais, localizados, públicos e com armas convencionais, assim se revigorando a segurança na sua aceção de security.

III. Todavia, os novos desafios que se colocam à construção da segurança como fim do Estado no século XXI são ainda maiores se nos lembrarmos de todo um percurso que o Estado Constitucional fez no século XX, durante o Estado Social, no sentido da democratização do poder político, com a consumação do sufrágio universal e a multiplicação de formas alternativas de participação política.

Numa palavra: o reforço da segurança como fim do Estado não pode fazer-se à custa da democracia e da liberdade dos cidadãos, criando-se assim um novo conjunto de opções dilemáticas em termos políticos e em termos jurídicos.

Certamente que não tem faltado o debate e até opiniões mais assertivas no sentido do reforço da segurança à custa da limitação da liberdade, sobretudo no Direito Penal, com a construção de GÜNTHER JAKOBS acerca do “Direito Penal do Inimigo”⁹⁵¹.

Mas ainda assim se tem observado a resistência das estruturas constitucionais democráticas, ao mesmo tempo que se têm traçado novos equilíbrios entre a segurança e a liberdade que mantêm a essência do respetivo sentido profundo.

IV. A realidade da segurança, não obstante a sua importância ao nível dos fins do Estado, não significa apenas uma segurança da coletividade e das estruturas públicas, coisa que indicaria facilmente uma qualquer conceção securitária, descontextualizada do Estado de Direito dos tempos de hoje.

⁹⁵¹ GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal del enemigo*, 2.^a ed., Madrid, 2006, p. 43: “Portanto, o Direito Penal conhece dois pólos ou tendências nas suas regulações. Por um lado, o tratamento do cidadão, esperando-se que este exteriorize os seus factos para reagir, com o objectivo de confirmar a estrutura normativa da sociedade; por outro lado, o tratamento do inimigo, cuja actividade é interrompida logo num prévio estágio no sentido de se combater a sua perigosidade”.

A segurança pode ser entendida em diversos sentidos possíveis, numa evidente polissemia de sentido, que complica o seu imediato entendimento, ainda que se baseie sempre na ideia de proteção de valores contra a sua perturbação, através da adoção de comportamentos e de atividades, apoiados em estruturas que propiciam aquele objetivo.

Daí que seja avisado efetuar algumas classificações do conceito de segurança, em nome de outros tantos critérios possíveis:

- *quanto ao critério do sujeito protegido*: a segurança do Estado, da pessoa, dos grupos, da comunidade internacional;
- *quanto ao critério dos bens a proteger*: a segurança externa, a segurança interna, a proteção civil e a segurança do Estado, aqui se podendo falar também noutras seguranças mais específicas, como a segurança ambiental, rodoviária, etc.;
- *quanto à intensidade da perturbação realizada*: a segurança que é posta em causa, crescentemente, por perigos, riscos ou ameaças;
- *quanto ao critério das estruturas e dos meios que a asseguram*: a segurança militar, a segurança policial, a segurança civil e a segurança privada.

V. Todavia, a polissemia da palavra segurança extravasa deste seu ambiente natural e assume outras múltiplas formas que cumpre esclarecer, a fim de serem evitadas confusões conceptuais.

Um dos sentidos de segurança como conceito afim ao da segurança que agora se analisa é o de *segurança jurídica*, que já houve ocasião de estudar no contexto do princípio do Estado de Direito. A segurança jurídica não tem que ver com a segurança nacional e refere-se a coisa diversa, que é a preocupação com o conhecimento do Direito aplicável, impondo que as respetivas fontes sejam públicas e prospetivas na sua vigência.

Outro dos sentidos de segurança paralelo ao conceito de segurança como fim do Estado é o da *segurança social*, conceito que se relaciona com a proteção social do cidadãos perante os riscos sociais de

desemprego, doença e velhice, mas cuja lógica nada tem que ver com a segurança nacional da perspectiva do combate às ameaças ou aos riscos que vulneram o Estado e as suas estruturas.

É ainda de mencionar outras múltiplas aceções de segurança: a segurança no emprego ou no trabalho, a segurança económica, a segurança médica ou no consumo. Todas elas do mesmo modo se afastam do conceito em causa, ainda que reflitam a ideia da verificação de uma ameaça que se pretende esconjurar.

141. A conceção integrada da Segurança Nacional em Timor-Leste

I. Várias têm sido então as respostas que o Constitucionalismo neste início do terceiro milénio tem procurado para corresponder a este desejo de reforço da Segurança, com algumas respostas que mais não são do que coisas óbvias, quais ovos de Colombo que eram tão fáceis de descobrir.

Uma dessas respostas é o novo conceito de Segurança Nacional, o qual conglomerava todo um conjunto de elementos de defesa do Estado-Poder e do Estado-Sociedade, numa visão integrada – e não compartimentada – das estruturas, dos valores e dos instrumentos de Segurança Nacional.

Deixou de fazer sentido a divisão absoluta das estruturas de segurança, pela inerente fluidez dos novos riscos:

- a fluidez da distinção entre as ameaças externas e as ameaças internas, sendo muitas vezes impossível deparar com a origem das ameaças a ponto de pré-determinar a intervenção da força competente para debelar esse problema⁹⁵²;
- a fluidez da distinção entre as respostas militares e as respostas policiais, muitas vezes as ameaças internas, teoricamente reprimidas pela forças policiais, acabando por assumir uma muito

⁹⁵² Cfr. ALICE FEITEIRA, *Segurança e Defesa: um domínio único?*, in SD, n.º 1, 2006, pp. 81 e ss.

maior virulência do que as ameaças externas, em função de novos fenómenos de criminalidade organizada e violenta.

II. Gradualmente essa nova visão integrada da Segurança – assim se designando por Segurança Nacional – tem vindo a ser acolhida pelos Estados, de vários modos:

- ao nível da *Política de Segurança*, racionalizando estruturas e otimizando meios;
- ao nível do *Direito da Segurança*, com a criação de novos tipos de crime e mais expeditos mecanismos de prevenção e de combate à criminalidade;
- ao nível das *Relações Internacionais da Segurança*, fazendo com que o Mundo passasse a interessar-se diretamente pelos temas da segurança nos países e a sua repercussão ao nível da paz e segurança internacionais.

III. O impacto jurídico-constitucional desta nova conceção da Segurança Nacional é *a reconstitucionalização dos temas da segurança, ora com novas importâncias sistemáticas, ora com novas soluções regulativas*.

É precisamente isso o que sucede com a CTL, na medida em que, de um modo bastante original, confere tratamento *ex professo* na sua Parte V à *Defesa e Segurança Nacionais*.

Não sendo muito longa, esta Parte V da CTL é composta por três disposições constitucionais⁹⁵³, assim sinalizando o que de essencial se pode ter neste domínio:

- *Forças Armadas*;
- *Polícia e Forças de Segurança*; e
- *Conselho Superior de Defesa Nacional*.

⁹⁵³ Sobre as questões da Segurança em Timor-Leste, v. MÓNICA FERRO e REINALDO SARAIVA HERMENEGILDO, *Security Sector Reformation in Timor-Leste*, in AAVV, *Dimensions of State-Building: Timor-Leste in Focus* (ed. de NUNO CANAS MENDES e ANDRÉ SARAMAGO), Lisboa, 2011, pp. 23 e ss.

IV. A verdade, porém, é que os temas da segurança nacional podem igualmente avultar noutros lugares da CTL, pelo que a respetiva Parte V nem sequer teve o condão de esgotar a regulação jurídico-constitucional da matéria⁹⁵⁴.

No que tange aos objetivos do Estado, verifica-se uma referência direta à ideia de defesa nacional: “O Estado tem como objetivos fundamentais (...) a) Defender e garantir a soberania do país”⁹⁵⁵.

Relativamente à celebração de convenções internacionais, os tratados sobre defesa e segurança têm um regime especial: “Compete ao Presidente da República, no domínio das relações internacionais: (...) d) Conduzir, em concertação com o Governo, todo o processo negocial para a conclusão de acordos internacionais na área da defesa e segurança”⁹⁵⁶.

Cumpram ainda mencionar todo o regime constitucional, de algum modo disperso, mas excluído da Parte V da CTL, sobre a situação de guerra e a sua decretação.

V. A análise da legislação ordinária já produzida confirma na plenitude este mandato constitucional implícito no sentido da construção de uma aceção nova e integrada de segurança nacional, sendo certo que houve recentemente a preocupação de elaborar diversa legislação com esse enfoque:

- a LSN – a *Lei de Segurança Nacional*;
- a LDN – a *Lei de Defesa Nacional*;
- a LSI – a *Lei de Segurança Interna*⁹⁵⁷.

⁹⁵⁴ V. o exemplo paralelo da CRP. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização*, in AAVV, *Estudos de Direito e Segurança* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA e RUI PEREIRA), Coimbra, 2007, pp. 174 e 175.

⁹⁵⁵ Art. 6.º, al. a), da CTL.

⁹⁵⁶ Art. 87.º, al. d), da CTL.

⁹⁵⁷ Estando ainda em elaboração uma lei específica da proteção civil.

Logo no próprio preâmbulo, a LSN não deixa qualquer dúvida a respeito deste novo entendimento da Segurança Nacional: “A formulação deste conceito integrado de Segurança Nacional, pelo qual as atividades de Defesa Nacional, Segurança Interna e Proteção Civil respondem de forma coordenada a ameaças de diferentes origens e com as características apontadas, aproxima-se do emergente conceito de «Homeland Defense», em ordenamentos jurídicos comparados”⁹⁵⁸.

A operatividade da Segurança Nacional, do ponto de vista do grau de integração que implica, é, contudo diferenciada:

- *é maior no plano doutrinal e político*: “A formulação deste conceito tem, naturalmente, consequências na definição e condução das grandes linhas e da orientação da política do Estado. Impõem-se a consideração de uma Política de Segurança Nacional integrada, na qual se consagrem as grandes linhas de orientação política em matéria de Segurança Nacional Integrada que as atividades, bem como as políticas em matéria de Defesa Nacional, Segurança Interna e Proteção Civil devem observar”⁹⁵⁹;
- *é menor no plano estratégico e operacional*: “A definição conceptual e política em matéria de Segurança Nacional tem mais limitadas consequências ao nível estratégico e operacional”, sendo certo que “Não sendo possível garantir uma integração plena das funções do Estado em matéria de Defesa Nacional, Segurança Interna e de Proteção Civil, em especial considerando a previsão constitucional autónoma das Forças de Defesa, no art. 146.º, e das Forças e Serviços de Segurança, no art. 147.º, a presente lei regula apenas a sua atuação conjunta”⁹⁶⁰.

⁹⁵⁸ 2.º § do preâmbulo da LSN.

⁹⁵⁹ 3.º § do preâmbulo da LSN.

⁹⁶⁰ 4.º § do preâmbulo da LSN.

O articulado da LSN reflete o esforço de levar tão longe quanto possível a construção de uma visão integrada da Segurança Nacional, a qual fica sobretudo cimentada na nova lógica cooperativa que se instala nos diversos protagonistas.

VI. Embora com uma relevância secundária, não se deixa de assinalar que a terminologia constitucional não foi completamente tributária do novo conceito de Segurança Nacional, ainda que empregue a palavra “segurança”, e se percebe que é pressuposta uma aceção integrada da mesma e com efeitos práticos assinalavelmente relevantes.

Numa solução híbrida, usa-se sempre a locução “Defesa e Segurança Nacionais”, em vez simplesmente de “Segurança Nacional”. Claro que seria pior não usar nenhuma destas fórmulas linguísticas.

Como quer que seja, fica sempre o reparo de se poder gerar alguma confusão, porquanto a defesa é também posta ao serviço da segurança, sendo a segurança o conceito e a defesa e a segurança interna – que não é mencionada assim – as respetivas espécies, isto sem falar ainda na omissão da referência constitucional à proteção civil.

VII. Não sendo possível analisar todas as dimensões da segurança nacional, cumpre fazer uma apreciação de quatro setores mais relevantes, frisando antes os aspetos que lhes são comuns:

- a Defesa Nacional e as Forças de Defesa;
- a Segurança Interna e as Forças de Segurança;
- a Proteção Civil e a Autoridade Nacional de Proteção Civil; e
- a Segurança do Estado e os Serviços de Inteligência.

142. O Conselho Superior de Defesa e Segurança

I. O texto constitucional quis dar uma especial ênfase ao Conselho Superior de Defesa e Segurança, reservando-lhe um artigo específico⁹⁶¹:

⁹⁶¹ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 465 e 466.

ARTIGO 148.º

(Conselho Superior de Defesa e Segurança)

1. O Conselho Superior de Defesa e Segurança é o órgão consultivo do Presidente da República para assuntos relativos à defesa e soberania.
2. O Conselho Superior de Defesa e Segurança é presidido pelo Presidente da República e deve incluir entidades civis e militares, sendo as civis representadas em maior número.
3. A composição, a organização e o funcionamento do Conselho Superior de Defesa e Segurança são definidos por lei.

Ao nível do Direito Legal, haveria também a oportunidade para aprovar a legislação sobre a estrutura deste órgão constitucional do Estado, a LCSDS, diploma com 10 artigos, organizados nestes quatro capítulos:

- Capítulo I – *Natureza e composição*
- Capítulo II – *Competência*
- Capítulo III – *Organização e funcionamento*
- Capítulo IV – *Estatuto*

II. A *composição* do Conselho Superior de Defesa e Segurança reflete bem a nova conceção integrada da segurança nacional presente na CTL, ao juntar num mesmo órgão entidades e personalidades – políticas e não políticas – dos diversos domínios da segurança.

Ao nível da dimensão política, os membros destes órgãos são intervenientes ativos na definição e execução da política de segurança nacional, como sucede com o Presidente da República (também indicando dois cidadãos), que preside, o Primeiro-Ministro, os membros do Governo com competências nestas áreas, além de três representantes do Parlamento Nacional⁹⁶².

Ao nível da dimensão de segurança, verifica-se que integram este órgão os responsáveis pelas suas várias estruturas: o Chefe do Estado-

⁹⁶² Cfr. o art. 2.º, als. a), b), c) e f), da LCSDS.

-Maior-General das Forças Armadas, o Comandante-Geral da PNTL e o responsável pela Segurança do Estado⁹⁶³.

III. As competências do Conselho Superior de Defesa e Segurança, na esteira da matriz constitucional, têm uma natureza consultiva, apresentando-se como o órgão de consulta do Presidente da República.

No entanto, não deixa de ser curioso que o legislador parlamentar, através da LCSDS, tenha ido um pouco mais longe do que o texto da CTL na definição da sua competência geral: “O Conselho Superior de Defesa e Segurança é o órgão de consulta do Presidente da República para os assuntos relativos à defesa, segurança e soberania”⁹⁶⁴.

Em contraste com a definição constitucional, a LCSDS, sendo mais perfeita, inclui também a vertente da “segurança interna”, assim dando conta de uma mais completa visão integrada da segurança nacional, naturalmente dela não se podendo excluir esta vertente, de resto a mesma se encontrando representada na própria composição do órgão.

Na tipologia prevista de competências específicas deste órgão, percebe-se a diversidade da sua intervenção na política de segurança⁹⁶⁵:

- intervenção na orientação geral da política de segurança nacional e na aprovação dos respetivos instrumentos normativos;
- intervenção na escolha de pessoas;
- intervenção na decretação do estado de exceção e do estado de guerra e feitura da paz.

⁹⁶³ Cfr. o art. 2.º, als. d), e) e f), da LCSDS.

⁹⁶⁴ Art. 1.º da LCSDS.

⁹⁶⁵ Cfr. o art. 3.º, n.º 1, da LCSDS.

§ 32.º A Segurança Nacional e os seus pilares

143. A Segurança Nacional e o Sistema Integrado de Segurança Nacional

I. Se bem que não possa ser escamoteado o contributo constitucional para a construção do novo conceito de Segurança Nacional, o certo é que tal contributo tem muito de formal e de sistemático e pouco de regulativo e institucional.

É assim que competiu à LSN um papel fundamental na sua definição e na sua concretização, aos diversos níveis, o que se percebe logo pela sistemática deste diploma legal com os seus 44 artigos, com quatro capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Política de Segurança Nacional*
- Capítulo III – *Sistema Integrado de Segurança Nacional*
- Capítulo IV – *Disposições finais e transitórias*

II. A LSN não se coíbe de fazer a definição da própria Segurança Nacional, desdobrando-o em três fundamentais aceções:

- *Segurança Nacional como objetivo*: “O Estado defende e garante a independência e soberania do poder político, a unidade e integridade do território nacional e a liberdade e segurança das populações, nos termos da Constituição, da presente lei e da demais legislação em vigor, através do complexo integrado e ordenado de atividades estaduais que compõem a Defesa Nacional, a Segurança Interna e a Proteção Civil”⁹⁶⁶;

⁹⁶⁶ Art. 2.º da LSN.

- *Segurança Nacional como atividade*: “Para cumprimento das finalidades de Segurança Nacional, o Estado deve promover o desenvolvimento e a atuação integrada das atividades de Defesa Nacional, Segurança Interna e Proteção Civil através do Sistema Integrado de Segurança Nacional, nomeadamente pela promoção de capacidades específicas de cooperação civil e militar”⁹⁶⁷;
- *Segurança Nacional como articulação de meios*: “A Segurança Nacional é garantida pelas atividades integradas das Forças de Defesa, pelas Forças e Serviços de Segurança e pelos Agentes da Proteção Civil”⁹⁶⁸.

III. A atividade de Segurança Nacional respeita um conjunto de princípios que se lhe aplica, sendo de exemplificar os seguintes:

- *o princípio da juridicidade*: “A Segurança Nacional encontra-se ao serviço da comunidade, sujeita à Constituição e à lei, sob a direção dos órgãos de soberania eleitos democraticamente”⁹⁶⁹;
- *o princípio da subsidiariedade*: “O empenhamento operacional conjunto das entidades que compõem o Sistema Integrado de Segurança Nacional dá-se nos termos da presente lei e é sempre subsidiário e complementar à atuação das entidades com competência a título principal em matéria de Defesa Nacional, Segurança Interna e Proteção Civil”⁹⁷⁰;
- *o princípio da proporcionalidade*: “No desenvolvimento das atividades de Segurança Nacional, o Estado observa o princípio da proporcionalidade, infligindo o menor sacrifício possível ao cumprimento dos seus fins”⁹⁷¹.

⁹⁶⁷ Art. 3.º, n.º 2, da LSN.

⁹⁶⁸ Art. 5.º, n.º 1, da LSN.

⁹⁶⁹ Art. 4.º, n.º 2, da LSN.

⁹⁷⁰ Art. 4.º, n.º 8, da LSN.

⁹⁷¹ Art. 4.º, n.º 7, da LSN.

IV. Provavelmente a grande novidade da construção do conceito integrado de Segurança Nacional reside na sua tradução institucional no plano do Sistema Integrado de Segurança Nacional, sendo certo que a “...resposta às ameaças e aos riscos para a Segurança Nacional impõe a atuação integrada dos componentes e unidades, sem prejuízo para a sua autonomia, identidade e para a execução das suas missões...”⁹⁷², que são extensivamente enumeradas na LSN.

Para a operacionalização desse sistema, concebe-se a existência de um plano: “O Plano Integrado de Segurança Nacional visa a prossecução das finalidades do Sistema Integrado de Segurança Nacional, nas diferentes vertentes de Defesa, Segurança Interna e Proteção Civil”⁹⁷³.

No sentido de garantir a coordenação de um vasto conjunto de entidades de segurança nacional, atribui-se uma função crucial tanto à Comissão Interministerial de Segurança como ao Centro Integrado de Gestão de Crises⁹⁷⁴.

144. A Defesa Nacional e as Forças de Defesa

I. *O primeiro pilar da Segurança Nacional é constituído pela Defesa Nacional, protagonizada pelas Forças Armadas, à mesma a CTL dedicando este preceito*⁹⁷⁵:

ARTIGO 146.º

Forças Armadas

1. As forças armadas de Timor-Leste, FALINTIL-FDTL, compostas exclusivamente de cidadãos nacionais, são responsáveis pela defesa militar da República Democrática de Timor-Leste e a sua organização é única para todo o território nacional.

⁹⁷² Art. 18.º, n.º 1, da LSN.

⁹⁷³ Art. 19.º, n.º 1, da LSN.

⁹⁷⁴ Cfr. o art. 26.º, n.º 1, da LSN.

⁹⁷⁵ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 457 e ss.

2. As FALINTIL-FDTL garantem a independência nacional, a integridade territorial e a liberdade e segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externa, no respeito pela ordem constitucional.

3. As FALINTIL-FDTL são apartidárias e devem obediência, nos termos da Constituição e das leis, aos órgãos de soberania competentes, sendo-lhes vedada qualquer intervenção política.

A LDN explicitou a estrutura da Defesa Nacional, num completo diploma legislativo de 68 artigos, distribuídos por nove capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Política de Defesa Nacional*
- Capítulo III – *Estrutura Superior da Defesa Nacional*
- Capítulo IV – *Planeamento Estratégico de Forças*
- Capítulo V – *Organização e Funcionamento das Forças Armadas de Timor-Leste*
- Capítulo VI – *Deveres de Defesa Nacional*
- Capítulo VII – *Empenhamento das F-FDTL*
- Capítulo VIII – *Estatuto Militar*
- Capítulo IX – *Disposições finais e transitórias*

II. As opções tomadas pela LDN dão também conta das mudanças profundas ocorridas com a adoção de um conceito integrado de Segurança Nacional.

A esta luz, a Defesa Nacional transcende a ideia clássica de que se deve limitar a uma defesa militar, uma vez que ela se assume como um dos objetivos primordiais da ação política: “O Estado Timorense garante, nos termos da Constituição, a independência nacional, a integridade do seu território e a liberdade e a segurança das populações aí residentes de qualquer agressão ou ameaça externa”⁹⁷⁶.

Mas a Defesa Nacional não se apresenta como sendo somente um *objetivo*, ao mesmo tempo se estruturando como uma *atividade* institucional: “Defesa Nacional é a atividade desenvolvida pelo Estado

⁹⁷⁶ Art. 1.º da LDN.

Timorense e pelos cidadãos no sentido de garantir, nos termos da Constituição, da lei e dos acordos e tratados de Direito Internacional vigentes, a independência nacional, a integridade do seu território e a liberdade e a segurança das populações aí residentes de qualquer agressão ou ameaça externa”⁹⁷⁷.

III. Do ponto de vista das estruturas a quem compete levar a cabo a atividade de Defesa Nacional, é de referir o *caráter multisetorial*, sendo possível discernir entre uma *componente militar* da Defesa Nacional e uma *componente não militar*.

É a componente militar aquela que tem sido normalmente referenciada como sendo o reduto privilegiado da Defesa Nacional, em função da gravidade das ameaças que são suscitadas, aí se justificando o emprego das forças armadas.

Todavia, frise-se que a componente militar não é a única componente da Defesa Nacional, não sendo de excluir a utilização de outras forças, quer por razões de proporcionalidade, quer por razões de insuficiência daqueles meios.

IV. No âmbito específico da componente militar, é de referir o *princípio da exclusividade* atribuído às F-FDTL: “A componente militar da Defesa Nacional é assegurada, em exclusivo, pelas F-FDTL, que garantem a defesa militar da RDTL, nos termos do art. 146.º da Constituição...”⁹⁷⁸, preceito que depois é reafirmado noutro lugar, prescrevendo-se que “Cabe às F-FDTL assegurar, em especial, de acordo com a Constituição e as leis em vigor e sem prejuízo dos acordos de Direito Internacional em vigor em Timor-Leste, a execução da componente militar da Defesa Nacional”⁹⁷⁹.

Obviamente que a intervenção mais intensa corresponde à situação de uso da força⁹⁸⁰, ainda que devidamente limitada: “O recurso à

⁹⁷⁷ Art. 2.º da LDN.

⁹⁷⁸ Art. 4.º, n.º 1, da LDN.

⁹⁷⁹ Art. 25.º, n.º 1, da LDN.

⁹⁸⁰ Cfr. os arts. 45.º e ss. da LDN.

guerra é sempre subsidiário a todas as medidas possíveis, incluindo a negociação, a arbitragem e a conciliação para a solução de qualquer problema ou conflito internacional e apenas em casos de legítima defesa contra agressão efetiva ou iminente”⁹⁸¹.

A utilização da defesa militar através das forças armadas pode igualmente equacionar-se em termos de cooperação civil e militar em duas possíveis circunstâncias:

- “...em tempo de paz, o desenvolvimento socioeconómico das populações e, em tempo de crise, nomeadamente catástrofes naturais, grave alteração à ordem pública...”⁹⁸²;
- “...o desenvolvimento da política externa do Estado Timorense, nomeadamente pela participação em missões de apoio humanitário no quadro das organizações internacionais das quais a República Democrática de Timor-Leste é parte”⁹⁸³.

V. Para além do estado de exceção que já houve oportunidade de analisar na sua repercussão sobre a ordem constitucional e, particularmente, sobre a suspensão de direitos fundamentais, o Direito Constitucional Timorense igualmente prevê como figura próxima o *estado de guerra*, o qual ainda beneficia de algumas disposições da LDN⁹⁸⁴.

Tal como os dois tipos de estados de exceção, o estado de guerra assenta numa confluência de fatores de caracterização:

- *os pressupostos*: numa visão mais restrita e de índole militar, o estado de guerra justifica-se “...em caso de agressão efetiva ou iminente...”⁹⁸⁵;
- *o procedimento*: o itinerário decisório do estado de guerra implica a participação dos três órgãos de soberania politicamente

⁹⁸¹ Art. 3.º, n.º 6, da LDN.

⁹⁸² Art. 5.º, n.º 2, da LDN.

⁹⁸³ Art. 5.º, n.º 3, da LDN.

⁹⁸⁴ Cfr. os arts. 48.º e ss. da LDN.

⁹⁸⁵ Art. 87.º, al. a), primeira parte, da CTL.

- ativos, cabendo a respetiva iniciativa ao Governo, posteriormente o Conselho Superior de Defesa e Segurança sendo consultado, seguindo-se a intervenção do Parlamento Nacional autorizando-o e, a final, o Presidente da República decretando-o⁹⁸⁶;
- *os efeitos*: sendo a CTL silente a este respeito, é na LDN que se pode densificar o seu sentido mais profundo, o mesmo consistindo na preparação do país para enfrentar as circunstâncias bélicas⁹⁸⁷.

Não obstante os pontos de contacto entre o estado de guerra e o estado de exceção, visível na semelhança de um dos pressupostos e na homologia do procedimento, *são figuras distintas, não tendo o estado de guerra a virtualidade de substancialmente alterar a Ordem Constitucional, como faz o estado de exceção*.

145. A Segurança Interna e as Forças de Segurança

I. *O segundo pilar da Segurança Nacional é o da Segurança Interna, o qual tem que ver com a preservação da ordem pública no território nacional, assim o defendendo tanto preventiva como repressivamente, aqui assumindo o respetivo protagonismo à polícia e forças de segurança.*

Este é um domínio que também não escapa à preocupação regulativa a CTL, que lhe reserva uma disposição⁹⁸⁸:

ARTIGO 147.º

Polícia e forças de segurança

1. A polícia defende a legalidade democrática e garante a segurança interna dos cidadãos, sendo rigorosamente apertidária.

⁹⁸⁶ Cfr. o art. 87.º, al. a), da CTL.

⁹⁸⁷ Podendo identificar-se quatro efeitos fundamentais, nos termos do art. 48.º, n.º 2, da LDN: (i) o empenhamento total na prossecução das finalidades da guerra; (ii) o ajustamento da economia nacional ao esforço de guerra; (iii) a mobilização e requisição dos recursos necessários à Defesa Nacional; (iv) a urgência na satisfação das necessidades decorrentes da prioridade da componente militar.

⁹⁸⁸ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 462 e ss.

2. A prevenção criminal deve fazer-se com respeito pelos direitos humanos.

3. A lei fixa o regime da polícia e demais forças de segurança.

No plano do Direito Legal, a LSI veio estabelecer todo o regime aplicável a este outro pilar da Segurança Nacional, diploma parlamentar com 25 artigos, organizados em apenas dois capítulos:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Política de segurança interna e coordenação da sua execução*

Diplomas específicos vieram depois fixar as regras da organização e o funcionamento das diversas entidades que se inserem na atividade de segurança interna, de que a Polícia Nacional de Timor-Leste é o maior exemplo.

II. A Segurança Interna, concorrendo também para a Segurança Nacional, é definida como a atividade “...desenvolvida pelo Estado para garantir a ordem, a segurança e a tranquilidade públicas, proteger as pessoas e os bens, garantir o exercício dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, prevenir a criminalidade e assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas”⁹⁸⁹.

A Segurança Interna é também um dos *objetivos* a prosseguir pelo Estado no quadro da Segurança Nacional, neste caso na preservação daqueles valores, através do combate a ameaças internas: “As medidas previstas na presente lei visam especialmente proteger a vida, a integridade física das pessoas, a paz pública e a ordem democrática, contra a criminalidade violenta e organizada, designadamente o terrorismo, a sabotagem, espionagem e o tráfico de seres humanos, e prevenir e minorar catástrofes naturais, defender o ambiente e preservar a saúde pública”⁹⁹⁰.

⁹⁸⁹ Art. 1.º da LSI.

⁹⁹⁰ Art. 3.º da LSI.

III. O estatuto constitucional da Segurança Interna já avança com alguns *princípios que devem nortear essa atividade*, matéria que depois a LSI completa, podendo sintetizar-se os seguintes:

- *o princípio da juridicidade (constitucionalidade e legalidade)*: “A atividade de segurança interna exerce-se nos termos da Constituição e da lei, designadamente a lei penal e processual penal e das leis da polícia e dos serviços de segurança”⁹⁹¹;
- *o princípio do respeito pelos direitos fundamentais*: “A atividade de segurança interna observa as regras gerais de polícia com respeito pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos e observância pelos demais princípios do Estado de Direito Democrático”⁹⁹²;
- *o princípio da proporcionalidade*: “As medidas de polícia e as medidas especiais de prevenção criminal são as que se encontram previstas nas leis, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário”⁹⁹³;
- *o princípio do apartidarismo*: “A polícia defende a legalidade democrática e garante a segurança interna dos cidadãos, sendo rigorosamente apartidária”⁹⁹⁴.

IV. Do ponto de vista institucional, a atividade de Segurança Interna é preferencialmente atribuída à polícia, o que deve ser entendido em dois sentidos distintos:

- *polícia como atividade administrativa*, através da qual se protegem bens jurídicos, individuais e comunitários, com a aplicação de medidas de limitação da liberdade;
- *polícia como sujeito administrativo*, no qual se organizam aquelas tarefas, com a possibilidade de os objetivos se diferenciarem em razão de critérios organizacionais.

⁹⁹¹ Art. 2.º da LSI.

⁹⁹² Art. 4.º, n.º 1, da LSI.

⁹⁹³ Art. 4.º, n.º 2, da LSI.

⁹⁹⁴ Art. 147.º, n.º 1, da CTL.

V. A LSI, cumprindo o seu mandato, subjetiviza o conceito de polícia no complexo das “Forças e Serviços de Segurança”, “...entidades públicas rigorosamente apartidárias que concorrem para garantir a Segurança Interna do país”⁹⁹⁵.

A LSI indica logo a seguir a tipologia dessas forças de serviços de segurança:

- a Polícia Nacional de Timor-Leste;
- o Serviço Nacional de Inteligência;
- o Serviço de Migração;
- os organismos integrados no Sistema de Proteção e Socorro⁹⁹⁶.

Nos termos da LOPNTL, “A Polícia Nacional de Timor-Leste (...) é uma força de segurança cuja missão é defender a legalidade democrática, garantir a segurança das pessoas e bens e salvaguardar os direitos dos cidadãos, de acordo com os termos estabelecidos pela Constituição e nas leis”⁹⁹⁷.

146. A Proteção Civil e a Autoridade Nacional de Proteção Civil

I. *O terceiro pilar da Segurança Nacional diz respeito à função de Proteção Civil, a qual se relaciona com a defesa contra ocorrências não humanas.*

Não tendo sido possível até ao momento vislumbrar um diploma específico nesta matéria, é ainda à LSN que cabe a sua definição fundamental: “A proteção civil é o complexo de atividades do Estado, cidadãos e todas as entidades públicas e privadas, destinadas a prevenir riscos coletivos inerentes a situações de acidente grave ou

⁹⁹⁵ Art. 14.º, n.º 1, da LSI.

⁹⁹⁶ Art. 14.º, n.º 2, da LSI.

⁹⁹⁷ Art. 1.º, n.º 1, da LOPNTL.

catástrofe, de atenuar os seus efeitos e proteger e socorrer as pessoas e bens em perigo quando aquelas situações ocorram”⁹⁹⁸.

II. Do ponto de vista material, a Proteção Civil corresponde ao conjunto de atividades que visam a proteção das populações contra essas situações de crise e de catástrofe, tradicionalmente desenvolvido pelos bombeiros.

Contudo, nos dias de hoje, a percepção da Proteção Civil é muito mais ampla, não apenas perante a multiplicação dos agentes da proteção civil como sobretudo pela multiplicação da natureza dos riscos que lhe cabe defender.

III. Em termos institucionais, a LSN prevê a existência de um organismo central: a Autoridade Nacional de Proteção Civil.

A esta entidade são cometidas diversas tarefas⁹⁹⁹:

- a coordenação dos agentes de proteção civil;
- o planeamento, coordenação e execução de uma política de proteção civil;
- o levantamento, previsão e avaliação dos riscos coletivos.

147. A Segurança do Estado e os Serviços de Inteligência

I. *O quarto pilar da Segurança Nacional – por vezes esquecido ou até mal compreendido – é o da produção de informações de Estado, através dos serviços de inteligência.*

A despeito de não alcançarem um lugar ao sol no articulado da CTL, não deixam de cumprir uma importante missão de Segurança Nacional, de resto devidamente sublinhada depois da mudança que o Mundo sofreu após o 11 de setembro de 2001.

Em termos legislativos, há um diploma geral que define as bases gerais do Sistema Nacional de Inteligência da República Democrá-

⁹⁹⁸ Art. 10.º, n.º 1, da LSN.

⁹⁹⁹ Cfr. o art. 10.º, n.os 3, 4 e 5, da LSN.

tica de Timor-Leste, a LSNI, aprovada em 2008, com 21 artigos, repartidos por quatro capítulos:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Orgânica do Sistema*
- Capítulo III – *Dados*
- Capítulo IV – *Disposições finais*

A pertinência dos serviços de inteligência para a Segurança Nacional, ainda que timidamente, veio a ser expressamente reconhecida na própria LSN: “O Sistema Nacional de Inteligência da RDTL suporta as atividades do Estado em matéria de Segurança Nacional, através do Serviço Nacional de Inteligência, pela recolha, processamento e difusão de informação necessária à salvaguarda da independência e soberania nacional e garantia da Segurança Nacional, a nível interno e externo”¹⁰⁰⁰.

II. A atividade de inteligência é expressamente assumida como do mesmo modo contribuindo para a Segurança Nacional: “Aos serviços de inteligência incumbe assegurar, no respeito pela Constituição e pela lei, a produção de informações necessárias à salvaguarda da independência nacional e à garantia da segurança interna e externa”¹⁰⁰¹.

O próprio preâmbulo da LSNI dá conta desta mesma finalidade da atividade de inteligência: “O sistema de inteligência da República Democrática de Timor-Leste insere-se no âmbito da segurança nacional e constitui um instrumento de ação e de garantia contra as ameaças à segurança externa e interna”¹⁰⁰².

É por isso que se justifica a construção de uma quarta dimensão da Segurança Nacional que não se identifique com a Defesa Nacional, com a Segurança Interna ou a Proteção Civil: a atividade de inte-

¹⁰⁰⁰ Art. 39.º, n.º 1, da LSN.

¹⁰⁰¹ Art. 2.º, n.º 2, da LSNI.

¹⁰⁰² 1.º § do preâmbulo da LSNI.

ligência atravessa-as transversalmente, tendo que ver com o combate às ameaças externas e internas.

Assim sendo, surge o conceito de Segurança de Estado, este se apresentando como finalidade da atividade de inteligência a proteção dos valores essenciais do poder público estadual, ponto em que podemos lembrar o paralelo da recente CA, em que esta perspectiva da Segurança Nacional é bem autonomizada.

III. Em atenção à delicadeza da sua atividade, a LSNI é bem explícita nos *princípios e nos limites que se lhe impõem*, sendo de referir os seguintes¹⁰⁰³:

- *o princípio da juridicidade*: “As finalidades do Sistema Nacional de Inteligência realizam-se mediante as atribuições e competências dos órgãos e serviços previstos na presente lei”¹⁰⁰⁴;
- *o princípio do respeito pelos direitos fundamentais*: “Não podem ser desenvolvidas atividades de pesquisa, processamento e difusão de informações que envolvam ameaça ou ofensa aos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição e na lei”¹⁰⁰⁵;
- *o princípio da especificidade funcional*: “Cada serviço só pode desenvolver as atividades de pesquisa e tratamento das informações respeitantes às suas atribuições específicas...”¹⁰⁰⁶;
- *o princípio da confidencialidade*: “São abrangidos pelo segredo de Estado os dados e as informações cuja difusão seja suscetível de causar dano à unidade e integridade do Estado, à defesa das instituições democráticas estabelecidas na Constituição, ao livre exercício das respetivas funções pelos órgãos de sobera-

¹⁰⁰³ Sobre alguns destes princípios, cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os Serviços de Informações...*, pp. 181 e 182.

¹⁰⁰⁴ Art. 2.º, n.º 1, da LSNI.

¹⁰⁰⁵ Art. 4.º, n.º 1, da LSNI.

¹⁰⁰⁶ Art. 4.º, n.º 2, primeira parte, da LSNI.

nia, à segurança interna, à independência nacional ou à preparação da defesa militar”¹⁰⁰⁷.

IV. A estrutura do Sistema Nacional de Inteligência – não sendo o uso da locução “sistema” uma mera coincidência – integra uma pluralidade de organismos, com a particularidade de no mesmo também se incorporar o organismo que procede à respetiva fiscalização, sendo os seguintes¹⁰⁰⁸:

- o Conselho de Fiscalização do Sistema Nacional de Inteligência;
- a Comissão Técnica;
- o Serviço Nacional de Inteligência; e
- a Comissão Interministerial de Segurança Interna.

O órgão central do Sistema Nacional de Inteligência é o Serviço Nacional de Inteligência, ao qual estão legalmente cometidas atribuições e competências em matéria de produção de informações estratégicas.

Nos termos da LOSNI, “O SNI é o único organismo incumbido da produção de informações que contribuam para a salvaguarda da independência nacional, dos interesses nacionais e da segurança externa, bem como da garantia da segurança interna na prevenção da sabotagem, do terrorismo, da espionagem, da criminalidade organizada e dos atos que, pela sua natureza, possam alterar ou destruir o Estado de Direito constitucionalmente estabelecido”¹⁰⁰⁹.

¹⁰⁰⁷ Art. 19.º, n.º 1, da LSNI.

¹⁰⁰⁸ Cfr. o art. 6.º da LSNI.

¹⁰⁰⁹ Art. 3.º da LOSNI.

CAPÍTULO X

GARANTIA E REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO

§ 33.º A garantia da Constituição em geral

148. A importância da defesa da Constituição

I. A preocupação com a defesa da Constituição é a outra face da constitucionalidade, não já numa perspectiva normativo-sistemática, quanto numa ótica de proteção da Ordem Constitucional estabelecida.

Por força da importância da defesa da Constituição, os mecanismos que se alinham nesse desiderato são múltiplos, podendo apresentar-se como¹⁰¹⁰:

- *garantias internas e garantias externas*: as primeiras integrando-se dentro da própria Ordem Constitucional, enquanto que as outras funcionando a partir do exterior da Ordem Constitucional;
- *garantias gerais e garantias especiais*: as primeiras tendo uma vocação irradiante para toda a Constituição, ao passo que as

¹⁰¹⁰ Sobre a problemática das garantias constitucionais em geral, v. HANS KELSEN, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, in RDPSP, 1928, pp. 221 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado...*, pp. 370 e ss.; JORGE MIRANDA, *Contributo...*, pp. 227 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, VI, Coimbra, 2001, pp. 45 e ss.; CARL SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983, pp. 27 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 885 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1315 e ss.

outras se limitando a segmentos mais específicos da Ordem Constitucional;

- *garantias políticas, legislativas, administrativas ou judiciais*: cada uma delas dependendo da natureza do órgão que a protagoniza;
- *garantias informais e garantias institucionais*: as primeiras acontecendo pela proteção de certos valores constitucionais no comportamento dos governados e dos governantes, ao passo que as outras sendo específicas incumbências dos órgãos do poder público;
- *garantias ordinárias e garantias extraordinárias*: as primeiras ocorrendo na normalidade da vida do Estado, diversamente das outras, surgindo apenas em momentos de crise constitucional.

II. Numa perspectiva tipológica, são vários os institutos que, dentro da concepção geral das *garantias especiais*, assumem esta preocupação, tendo em vista outras tantas circunstâncias, as quais permitem observar como é vasto o mundo da defesa da Constituição e como é também variável a respetiva fenomenologia.

Sem qualquer preocupação de exaustão, cumpre assinalar a *importância dos seguintes mecanismos de garantia especial da Constituição*, que dão logo nota, no contexto particular em que se movem, da proteção que à mesma conferem¹⁰¹¹:

- *a perda de direitos fundamentais*: não obstante a titularidade universal dos direitos fundamentais, a prática de atos graves contra a Ordem Constitucional pode desembocar na perda de certos direitos políticos, numa decisão individual e permanente, com o que se distingue dos efeitos do estado de exceção, figura que não se encontra prevista no Direito Constitucional Timorense;
- *a proibição dos partidos políticos inconstitucionais*: a liberdade de associação partidária, dentro das amplas fronteiras da democracia, encontra a barreira de um conjunto de limites que o

¹⁰¹¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1316 e ss.

texto constitucional levanta aos partidos políticos, no plano da organização interna, dos fins e dos símbolos;

- *a proibição das associações totalitárias*: a liberdade de associação em geral, tal como mais especificamente sucede em relação aos partidos políticos, igualmente enfrenta limites inerentes aos objetivos professados, expressamente se dizendo que “São proibidas as associações armadas, militares ou paramilitares e as organizações que defendam ideias ou apelem a comportamentos de carácter racista ou xenófobo ou que promovam o terrorismo”¹⁰¹²;
- *o ilícito criminal político*: embora a criminalização das condutas humanas seja a *ultima ratio* na defesa dos bens jurídicos mais relevantes, em certos casos, pela sua importância do ponto de vista da coletividade, a violação de alguns desses bens constitucionalmente consagrados é sancionada pela responsabilidade penal, desempenhando uma função de garantia especial da Constituição, valendo essa punição duplamente para os governantes – *os crimes de responsabilidade* – e para os governados – *os crimes contra o Estado*;
- *o direito de resistência*: a despeito do monopólio do uso da força pertencer à autoridade pública, ninguém podendo ser (bom) juiz em causa própria, em certos casos admite-se o direito de resistência, constitucionalmente perspectivado na defesa dos valores constitucionais mais relevantes, uma vez que “Todos os cidadãos têm o direito de não acatar e de resistir às ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias”¹⁰¹³;
- *a objeção de consciência*: no plano das convicções subjetivas, a consagração da objeção de consciência permite filtrar certas violações da Constituição, porquanto dá a faculdade ao titular do direito fundamental de não cumprir deveres que podem contender com valores constitucionais, mesmo perante

¹⁰¹² Art. 43.º, n.º 3, da CTL.

¹⁰¹³ Art. 28.º, n.º 1, da CTL.

a falência de outros mecanismos de averiguação da inconstitucionalidade, dizendo-se que “É garantida a objeção de consciência, nos termos da lei”¹⁰¹⁴.

III. Com um muito maior raio de ação, possuindo por isso uma superior eficácia, estão os mecanismos que funcionam como *garantias gerais da Constituição, ao serem capazes de proteger todas as suas dimensões materiais e organizatórias, não se confinando a parcelas mais estreitas da Ordem Constitucional*.

A doutrina tem pacificamente aceitado a existência de três institutos que correspondem bem a esta proteção global da Constituição, a primeira uma *garantia acessória*, não principal, a segunda uma *garantia extraordinária*, não ordinária, e a terceira uma *garantia exclusiva*, não mista¹⁰¹⁵:

- a *revisão constitucional*: a possibilidade de rever a Constituição, por ela diretamente aceite, inscreve-se, em último termo, no desejo da sua perpetuação, desenhando-se os limites que não podem ser galgados, sob pena de subversão da Ordem Constitucional e de já não haver revisão, mas uma qualquer outra coisa, como a revolução ou a rutura constitucionais¹⁰¹⁶;
- o *estado de exceção constitucional*: a ocorrência de situações dramáticas de perturbação da Ordem Constitucional obriga a tomar medidas muito drásticas que interrompem largas parcelas dessa mesma Ordem Constitucional, que se alinham numa preocupação pela sua proteção última, não obstante o apa-

¹⁰¹⁴ Art. 45.º, n.º 3, da CTL.

¹⁰¹⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1321 e 1322.

¹⁰¹⁶ No plano funcional, a revisão constitucional também se particulariza em nome de três funções que lhe são assinaladas: (i) uma função de *adequação* do texto constitucional à realidade constitucional; (ii) uma função de *aperfeiçoamento* do texto constitucional, num sentido já técnico e não tanto político; e (iii) uma *função de garantia* da própria continuidade da ordem constitucional. Cfr. PEDRO DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1995, pp. 67 e ss.

rente paradoxo de que para defender a Constituição é preciso suspendê-la e modificá-la substancialmente;

- a *fiscalização da constitucionalidade*: a adoção de instrumentos funcionalmente aptos à verificação das situações de violação da Constituição, levados a cabo no âmbito de competências específicas que apenas têm esse fito, é o sinal mais forte da confirmação do objetivo de defesa da Ordem Constitucional, o que vem a acontecer com a fiscalização da constitucionalidade.

149. A inconstitucionalidade dos atos jurídico-públicos

I. Do ponto de vista sistemático, a garantia da Constituição joga-se na posição que ela exerce de cume da Ordem Jurídica, tal acarretando uma relação de desconformidade por parte de todos os restantes atos jurídico-públicos que à mesma desobedeçam, devendo-lhe, ao invés, estrito acatamento.

É esta relação de desconformidade que se designa por *inconstitucionalidade*, o mesmo é dizer, *a verificação de uma discrepância entre a Constituição e o ato jurídico-público que com ela é desconforme, tal pressupondo, com base num raciocínio comparativo, um juízo multiforme assim decomposto*¹⁰¹⁷:

- a *Constituição como parâmetro de constitucionalidade*, nas suas normas e princípios pertinentes;

¹⁰¹⁷ Sobre o conceito de inconstitucionalidade em geral, v. JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Ensaio...*, pp. 119 e ss.; HANS KELSEN, *La garantie...*, pp. 197 e ss., e *Teoria Pura...*, pp. 367 e ss.; CARLOS ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964; JORGE MIRANDA, *Contributo...*, pp. 11 e ss., e *Manual...*, VI, pp. 7 e ss.; FRANCO MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970; MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, pp. 88 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 369, e *O valor...*, I, pp. 11 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 344 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 18 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1322 e ss.

- *o ato jurídico-público como objeto do exame de constitucionalidade*, em todas as suas vertentes;
- *uma relação de discrepância dispositiva*, ocorrendo uma contradição nos sentidos normativos que em ambos os elementos se obtêm;
- *uma contradição que se apresente como constitucionalmente relevante*, depurados outros aspetos hermenêuticamente pertinentes, mas não para o apuramento da relação de inconstitucionalidade.

II. Correspondendo a um juízo de desconformidade, a inconstitucionalidade acaba por se filiar, sendo uma sua espécie, no mundo muito mais vasto dos atos antijurídicos ou da antijuridicidade, em que se assinala uma relação de desconformidade de uma certa realidade por referência a um parâmetro de juridicidade.

Só que esse é sempre um juízo jurídico-hermenêutico, não tanto um mero juízo de facto ou mesmo um juízo de valor:

- *não se trata de uma relação naturalística de incompatibilidade de facto*, pois é uma relação depurada pelo filtro da Ordem Constitucional na sua aceção normativa;
- *não se trata de uma relação de violação de valores que não sejam jurídico-constitucionalmente relevantes*, mesmo que se aceite a deficiência da Ordem Constitucional na positivação desses valores.

Em ambos os casos, a relação de inconstitucionalidade é devidamente mediatizada por um padrão jurídico-positivo de constitucionalidade, com tudo quanto isso implica.

III. Esta definição de inconstitucionalidade permite ainda ir mais longe na sua devida dissociação de relações afins que com ela se não confundem:

- *a relação de constitucionalidade*: é o seu simétrico, pois que nela não se regista qualquer violação do parâmetro de constitucionalidade;

- a *relação de ilegalidade*: é também uma relação de conflito, mas desta feita entre um padrão de legalidade – não de constitucionalidade – e um ato jurídico-público com ele desconforme;
- a *relação de ilicitude*: é ainda uma relação de desconformidade, mas normalmente associada à violação geral de um parâmetro de juridicidade perpetrada por um ato jurídico-privado, e não por um ato jurídico-público.

IV. A inconstitucionalidade é tudo menos uma verificação singular, tal a imensidão de modalidades por que a mesma se desdobra, em nome de outros tantos critérios aplicáveis¹⁰¹⁸:

- a *realidade constitucional infringida*: *inconstitucionalidade explícita e inconstitucionalidade implícita*, conforme a violação seja de norma ou de princípio constitucional;
- a *estrutura do ato inconstitucional*: *inconstitucionalidade por ação e inconstitucionalidade por omissão*, conforme a violação da Constituição se faça positiva ou negativamente, ou seja, fazendo-se um ato contra a Constituição ou não se fazendo um ato constitucionalmente devido;
- o *elemento ou o pressuposto do ato viciado*: *inconstitucionalidade material, orgânica, formal e procedimental*, conforme a parcela da estrutura do ato inconstitucional que se encontra em desconformidade com a Constituição;
- a *extensão da inconstitucionalidade*: *inconstitucionalidade total e inconstitucionalidade parcial*, conforme a violação da Constituição represente a totalidade do ato ou apenas uma sua parte;

¹⁰¹⁸ Com os vários critérios de classificação da inconstitucionalidade, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, p. 89; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 369 e ss., *Direito Constitucional I – Relatório*, p. 46, e *O valor...*, I, pp. 139 e ss., e pp. 187 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 23 e 24, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 430 e 431, e *Manual...*, II, pp. 1324 e 1325; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 33 e ss.

- o *momento da verificação da inconstitucionalidade*: *inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente*, conforme a violação da Constituição seja congênita do ato inconstitucional ou surja posteriormente, por alteração do parâmetro de constitucionalidade, tendo durante algum tempo o ato sido constitucional e, mais tarde, se tornado inconstitucional;
- o *momento da vigência do padrão aferidor da inconstitucionalidade*: *inconstitucionalidade presente e inconstitucionalidade pretérita*, conforme a verificação do juízo da inconstitucionalidade aconteça no presente ou já tenha acontecido em relação a parâmetro constitucional anterior;
- a *relação principal ou acessória por referência ao padrão de constitucionalidade*: *inconstitucionalidade antecedente e inconstitucionalidade consequente*, conforme a inconstitucionalidade ocorra numa relação principal com a Constituição ou apareça quando há um ato ou fonte, de que se dependa, que é primeiramente inconstitucional, sendo o ato e a fonte acessórios também inconstitucionais.

V. A inconstitucionalidade só se afigura verdadeiramente operativa quando confrontada com as consequências que o Direito Constitucional organiza para a hipótese desse incumprimento, com incidência em dois níveis, numa dimensão sancionatória que comporta por força do princípio da constitucionalidade¹⁰¹⁹:

- a *desvalorização dos atos jurídicos inconstitucionais*; e
- a *responsabilização dos autores de tais atos*.

A importância desta matéria é tão significativa que já no tempo do Estado Romano era bem conhecida a classificação que teorizava

¹⁰¹⁹ Quanto ao Direito sancionatório, que aqui encontra uma das suas múltiplas aplicações, HANS Kelsen, *Teoria Pura...*, pp. 162 e ss., e *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 71 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 19 e ss.

várias categorias de normas jurídicas precisamente na sua relação com a existência de normas secundárias de tipo sancionatório:

- a) a *lex imperfecta* – desprovida de sanção;
- b) a *lex minus quam perfecta* – assistida de sanções para os infratores, mas o ato antijurídico permanecia válido;
- c) a *lex perfecta* – assistida da invalidade do ato antijurídico;
- d) a *lex maius quam perfecta* – que cumulava a invalidade do ato antijurídico com outro tipo de sanções¹⁰²⁰.

150. Os desvalores dos atos inconstitucionais

I. Uma das vertentes fundamentais do princípio da constitucionalidade – que, na leitura do princípio do Estado de Direito, determina a primazia da Constituição dentro do Direito – é a *desvalorização dos atos jurídico-públicos que lhe sejam desconformes*, ou seja, a decretação do “desaparecimento” desses mesmos atos ao indignamente atentarem contra a Constituição¹⁰²¹, podendo ser definidos

¹⁰²⁰ Quanto aos contornos e importância desta classificação, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *História do Direito Romano*, Lisboa, 1958, pp. 342 e ss., e *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 81; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, pp. 126 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 95 e 96; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 20; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, p. 126.

¹⁰²¹ Sobre a teoria da invalidade dos atos jurídico-públicos inconstitucionais, v. GAETANO AZZARITI, *L'invalidità della legge per motivi di forma e di sostanza*, in RTDP, 1951, pp. 114 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia dos tratados na ordem jurídica portuguesa – condições, termos e limites*, in CTF, n.º 106, 1967, pp. 24 e ss., *Direito Constitucional...*, pp. 101 e ss., e *Inconstitucionalidade pretérita*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986, p. 327; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 391 e ss., e *O valor...*, I, pp. 103 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 374 e ss., e *L'Illecito dello Stato*, Roma, 1988, pp. 10 e ss.; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in OD, 1989, III, pp. 496 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 17 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1326 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 84 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 946 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 297 e ss.

como as consequências jurídicas negativas da inconstitucionalidade intrínseca de um ato jurídico-público¹⁰²².

O resultado prático da desvalorização dos atos inconstitucionais – por outras palavras, os *desvalores* ou os *valores negativos dos atos inconstitucionais* – determina a seleção de uma consequência negativa para a subsistência jurídica do ato jurídico-público inconstitucional, tendo a Teoria Geral do Direito, que é globalmente pertinente, evidenciando as seguintes modalidades, conforme a gravidade do vício que lhe dá causa, não sendo possível conceber uma única graduação na depreciação provocada pela inconstitucionalidade intrínseca:

- *a inexistência*: é o desvalor mais grave e ocorre sempre que a inconstitucionalidade, sendo de tal modo grosseira, impede a própria qualificação do ato em questão em relação ao tipo constitucional para que tivera sido idealizado, nem sequer havendo qualquer ato jurídico-público, mas apenas, e quando muito, uma sua aparência; e
- *a invalidade*: é a modalidade geral, que também se pode obter por exclusão de partes, e corresponde à consequência da inconstitucionalidade intrínseca que, não sendo suficientemente forte para suscitar a inexistência, ainda assim consiste na incapacidade de o ato jurídico-público, sendo existente, produzir os efeitos para que fora concebido, subdividindo-se esta, por seu turno, na nulidade e na anulabilidade.

Diferentemente dos casos anteriores, tendo em comum a verificação da inconstitucionalidade intrínseca de um ato jurídico-público, a *irregularidade* atinge os autores desse mesmo ato, sobre eles fazendo abater consequências negativas¹⁰²³, mas não belisca a validade do ato

¹⁰²² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 28.

¹⁰²³ Sobre a irregularidade dos atos jurídico-públicos inconstitucionais, ainda que com diversas formulações e concepções, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, p. 105; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, p. 275; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos...*, p. 495; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 30 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, p. 89; J. J. GOMES CANO-TILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 956.

jurídico-público praticado, estando em causa uma inconstitucionalidade intrínseca de menor gravidade, devendo ela ser excluída do elenco de desvalores dos atos inconstitucionais.

O mesmo se diga da *ineficácia*, por vezes associada aos desvalores ou valores negativos dos atos inconstitucionais (ou aos atos antijurídicos em geral), que não é exatamente um desvalor, na medida em que corresponde à improdutividade de um ato jurídico-público inconstitucional por razões externas, normalmente ligadas a anomalias que ocorrem na fase da eficácia, como, por exemplo, a que decorre da violação do dever de publicidade, previsto no art. 73.º, n.º 2, da CTL.

II. Por mais surpreendente que isso seja, nem sempre a consequência da inconstitucionalidade, sob o ponto de vista do ato jurídico-público praticado, é a da sua desvalorização, podendo dar-se o caso de nada de mal lhe acontecer¹⁰²⁴.

Assim é com o *valor positivo do ato inconstitucional*, o qual significa a ausência de quaisquer consequências jurídicas negativas da inconstitucionalidade intrínseca e menor de um ato jurídico-público, ficando deste modo reservada para um conjunto delimitado de situações, em que aquela inconstitucionalidade intrínseca, por ser de pouca monta, não suscita os graves problemas de qualificação constitucional de um ato jurídico-público¹⁰²⁵.

É uma situação muito rara porque contraria toda a força do princípio da constitucionalidade, que assenta na prevalência formal e substancial da Constituição.

Para que isso seja aceite, é preciso que irrompam razões suficientemente fortes para competir com as razões da desvalorização como resultado normal da prática de inconstitucionalidades.

III. A explicitação do regime dos diversos desvalores que o Direito Constitucional de Timor-Leste admite não é tarefa fácil por-

¹⁰²⁴ Quanto à construção deste conceito, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 17 e ss., e pp. 401 e ss.

¹⁰²⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 17.

que são escassos os índices ordenadores que se extraem das respetivas fontes.

Em relação à inexistência, o único caso que é referenciado diz respeito à dissolução do Parlamento Nacional, não havendo, no ato de dissolução, a concomitante marcação de novas eleições¹⁰²⁶.

De toda a maneira, não se pode pensar que por aqui se quedam os casos de inexistência dos atos jurídico-públicos inconstitucionais, outros casos havendo, sendo, portanto, de alargar o conceito aos vícios materiais quando assumirem uma gravidade tal que ponha em causa a qualificação mínima de um ato jurídico-público naquilo que de mais elementar lhe exige o Ordenamento Constitucional.

IV. Fora estes casos, o regime geral é o da *invalidade*, até tal qualificação de desvalor derivando da própria formulação inicial do princípio da constitucionalidade. Se a CTL prescreve que “As leis e os demais atos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição”¹⁰²⁷, pode deduzir-se que a desconformidade implica a *invalidade* do respetivo ato como orientação geral.

Nenhuma outra consideração expressa e direta se encontra na qualificação da consequência que se abate sobre um ato jurídico-público inconstitucional. É, pois, razão para perguntar: dentro da dualidade que caracteriza a invalidade, a nulidade e a anulabilidade, qual delas é considerada prevalecente?

Estamos em crer que o regime aplicável não se apresenta com a pureza de qualquer uma das duas qualificações da nulidade e da anulabilidade, pelo que se justifica referir a edificação de um regime de *invalidade mista*, com sinais que advêm daquelas duas categorias, embora predominando mais elementos da nulidade do que da anulabilidade:

- *da nulidade*: a possibilidade de poder ser invocada a todo o tempo, a impossibilidade de ser sanada por ato confirmativo

¹⁰²⁶ Cfr. o art. 100.º, n.º 1, *in fine*, da CTL.

¹⁰²⁷ Art. 2.º, n.º 3, da CTL.

ou de caducar pelo decurso do tempo, e a oficiosidade no seu conhecimento pelo tribunal, mesmo que as partes não a invoquem;

- *da anulabilidade*: a restrita legitimidade pública na respetiva invocação judicial em sede de fiscalização abstrata, embora seja ampla na fiscalização concreta, além do caráter não suspensivo do desvalor, que só opera depois de declarado pelo tribunal, carecendo dessa declaração, assumindo-se esta intervenção como constitutiva.

151. A responsabilidade por atos inconstitucionais

I. A outra vertente da defesa da Constituição é a da *responsabilidade jurídica pela prática de atos inconstitucionais*, ou seja, a aplicação de consequências jurídicas negativas que se abatem sobre os autores dos atos que se mostrem anticonstitucionais.

A *responsabilidade jurídica* é eixo fundamental a considerar no Direito Sancionatório e reflete a aplicação de consequências desfavoráveis que recaem, não já sobre o ato jurídico ilícito, mas sobre o autor desse mesmo ato, com dois propósitos fundamentais¹⁰²⁸:

- *numa perspetiva cumulativa*, a acrescer à consequência que já se infligiu sobre o ato ilícito e que determinou a sua desvalorização;
- *numa perspetiva disjuntiva*, na medida em que a desvalorização do ato jurídico nem sempre é operativa, sobretudo para enfrentar atos materiais entretanto praticados.

II. Esta responsabilidade, por seu lado, apresenta-se sob diversas vestes, em função dos ramos do Direito que com ela têm mais trabalhado, podendo ser¹⁰²⁹:

¹⁰²⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 628 e 629, e *Manual...*, II, pp. 1333 e ss.

¹⁰²⁹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 629.

- *a responsabilidade penal*: a aplicação de penas de prisão por ter havido comportamentos que configuram crimes;
- *a responsabilidade contraordenacional*: a aplicação de penas pecuniárias, com a designação de coimas, bem como outras sanções acessórias, num ilícito de natureza administrativa, que se traduz numa contraordenação;
- *a responsabilidade financeira*: a imposição de sanções, reintegratórias ou punitivas, como reação à violação de deveres financeiros;
- *a responsabilidade civil*: a aplicação de um dever de indemnizar – em espécie ou em dinheiro – para reparação dos danos que tenham sido cometidos;
- *a responsabilidade disciplinar*: a aplicação de sanções contra as pessoas que subordinadamente se inscrevam numa relação jurídico-laboral, pertencendo a infração cometida a esse âmbito;
- *a responsabilidade política*: a aplicação de atos de censura e de substituição dos titulares de órgãos que sejam politicamente dependentes quanto à sua subsistência.

III. Segundo a ótica específica que é dada pelo Direito Constitucional, interessa desenvolver as categorias de responsabilidade que lhe são peculiarmente aplicáveis em ordem à defesa da Constituição¹⁰³⁰.

Os instrumentos fundamentais são essencialmente três:

- (i) *a responsabilidade política*;
- (ii) *a responsabilidade civil*;
- (iii) *a responsabilidade criminal*.

As outras categorias de responsabilidade, ainda que igualmente se apliquem ao Direito Constitucional, não oferecem nele suficientes singularidades, pelo que o seu estudo é remetido para as disciplinas gerais em que têm as suas sedes.

¹⁰³⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1335 e ss.

Não cabe, assim, estudar a responsabilidade contraordenacional, a responsabilidade financeira ou a responsabilidade disciplinar, dado o escasso interesse prático da primeira e em face do facto de os autores dos atos jurídico-públicos aqui estudados normalmente não se inserirem numa relação disciplinar, ficando a responsabilidade financeira para o estudo do Direito Financeiro.

IV. A *responsabilidade política* é um mecanismo bi-direcional, pois que se presta à concretização de duas perspetivas distintas que se acumulam, sob o enfoque comum de uma relação fiduciária que deve substanciar o sistema político e os seus órgãos integrantes¹⁰³¹.

De um modo geral, com o semipresidencialismo no sistema de governo nacional, as relações de confiança política, sendo certificáveis por institutos de fiscalização política, servem para substituir os programas e os governantes que os protagonizam.

É tudo isso que fica bem claro nas moções que o Parlamento Nacional pode aprovar sobre o Governo, assim como isso é verdade pelo poder atribuído a outros órgãos – é o caso do Presidente da República relativamente ao Parlamento Nacional – de interferirem na subsistência dos respetivos mandatos.

A dimensão da constitucionalidade igualmente aflora em alguns dos mecanismos que se alinham com essas preocupações:

- a *dissolução do Parlamento Nacional*, decretada pelo Presidente da República, com a necessidade de um motivo específico, como seja o “...caso de grave crise institucional...”¹⁰³²;
- a *demissão do Governo*, na sequência de moções parlamentares, de censura, de confiança e de rejeição do programa de governo, sendo do foro da confiança política, pode do mesmo

¹⁰³¹ Sobre a responsabilidade política em geral, v. PAOLO CARETTI, *Responsabilità Politica*, in EG, vol. XXVII, Roma, 1991; JOSÉ DE MATOS CORREIA e RICARDO LEITE PINTO, *A responsabilidade política*, in AAVV, *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Coimbra, 2007, pp. 786 e ss.; PEDRO LOMBA, *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra, 2008, *passim*.

¹⁰³² Art. 86.º, al. f), da CTL.

modo incluir considerações de inconstitucionalidade, quando “...se mostre necessário para assegurar o normal funcionamento das instituições democráticas...”¹⁰³³.

V. A *responsabilidade civil* implica que o ilícito da inconstitucionalidade tenha uma resposta no plano de uma sanção compensatória, através da atribuição de uma soma em dinheiro ou da entrega de um bem que exerça uma função substitutiva do dano perpetrado.

Eis um caso em que CTL foi omissa, mas é de considerar que essa responsabilidade civil decorre do princípio do Estado de Direito, de que é uma evidente refração no plano do Direito Sancionatório.

A verificação da responsabilidade civil pela prática de atos jurídico-públicos inconstitucionais, dada a abrangência deste princípio geral, pode acontecer em relação a qualquer tipo de ato jurídico-público, perante a respetiva indistinção. É assim que esta responsabilidade civil atinge todos os atos jurídico-públicos, sem esquecer os próprios atos jurisdicionais, pois nem mesmo os tribunais, não obstante a sua posição de último baluarte na defesa da Constituição, se encontram inibidos de violar a Ordem Constitucional.

Por outra parte, a inconstitucionalidade não resulta automaticamente em responsabilidade civil, mas apenas surge na medida em que haja a verificação de danos, patrimoniais e não patrimoniais, não elimináveis nos termos da desvalorização dos atos inconstitucionais praticados, e desde que se registem os demais pressupostos da responsabilidade civil.

VI. A *responsabilidade penal* relaciona-se com a incriminação de certas condutas inconstitucionais, perante a gravidade das suas repercussões sobre a Ordem Constitucional.

É assim que a CTL explicitamente consagra a efetivação da responsabilidade criminal aos membros dos órgãos de soberania, ainda

¹⁰³³ Art. 112.º, n.º 2, da CTL.

que limitados por aplicação de casos de imunidade constitucional: Presidente da República¹⁰³⁴, Deputados ao Parlamento Nacional¹⁰³⁵, membros do Governo¹⁰³⁶ e magistrados judiciais¹⁰³⁷.

O recente CP, de um modo relativamente original, concebe especificamente o Título III, sob a epígrafe “Dos crimes contra a vida em Democracia”.

Ora, é no Capítulo II deste Título III do CP, reservado aos crimes “Contra a segurança do Estado”, que se pode localizar alguns tipos de crimes que responsabilizam penalmente o comportamento de atos inconstitucionais, de que cumpre dar os seguintes exemplos, de entre muitos outros possíveis: (i) a traição à Pátria, (ii) a alteração do Estado de Direito, (iii) a coação contra órgãos constitucionais ou (iv) a perturbação de funcionamento de órgãos constitucionais¹⁰³⁸.

¹⁰³⁴ Cfr. o art. 79.º da CTL.

¹⁰³⁵ Cfr. o art. 94.º da CTL e o art. 8.º do RPN.

¹⁰³⁶ Cfr. o art. 113.º da CTL e o art. 26.º do ETOS.

¹⁰³⁷ Cfr. o art. 121.º, n.º 4, da CTL.

¹⁰³⁸ Cfr., respetivamente, os arts. 196.º, 202.º, 204.º e 205.º do CP.

§ 34.º A fiscalização da constitucionalidade

152. A lógica da fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos

I. A defesa da Constituição – ou, mais genericamente, do Direito Constitucional – igualmente assenta numa vertente de normalidade, que possa desenrolar-se na regularidade do quotidiano das instituições jurídico-públicas.

Trata-se da *fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público*, que consiste na adoção de mecanismos destinados a averiguar da conformidade desses atos com a Constituição, aplicando as devidas consequências no caso de virem a ser descobertas situações de conflito constitucional¹⁰³⁹.

II. O quadro teórico global da fiscalização da constitucionalidade permite vislumbrar as diversas possibilidades que se colocam na arrumação das intervenções possíveis, com base noutros tantos critérios¹⁰⁴⁰:

¹⁰³⁹ Quanto à fiscalização da constitucionalidade em geral, v. HANS Kelsen, *Teoria Pura...*, pp. 367 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O regime profissional...*, pp. 526 e ss., *O Decreto-Lei n.º 40/2001 e a Constituição Portuguesa*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 194 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1340 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 48 e ss.; RODOLFO VIANA PEREIRA, *Direito Constitucional Democrático – Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade*, Rio de Janeiro, 2008, pp. 5 e ss.

¹⁰⁴⁰ Relativamente a estes critérios gerais de classificação da fiscalização da constitucionalidade, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 346 e 347; JORGE

- *a natureza do órgão fiscalizador: fiscalização política e fiscalização jurisdicional*, conforme o órgão autor do controlo tenha uma ou outra natureza, sendo ainda de sub-diferenciar entre a fiscalização política comum e a fiscalização política especializada e entre a fiscalização jurisdicional comum e a fiscalização jurisdicional especializada¹⁰⁴¹;
- *o número de órgãos intervenientes: fiscalização singular e fiscalização plural*, conforme o número singular ou plural dos órgãos encarregados de desenvolver a fiscalização da constitucionalidade;
- *o tipo e a extensão dos atos sindicáveis: fiscalização por ação e fiscalização por omissão*, de todos ou de parte dos atos jurídico-públicos, conforme a fiscalização tenha por objeto atos praticados ou omissões juridicamente relevantes, naquele caso a abrangência da fiscalização podendo incluir todos os atos possíveis ou apenas uma sua parte, maior ou menor;
- *o momento do controlo: fiscalização preventiva e fiscalização sucessiva*, conforme o seu momento aconteça ainda durante o procedimento de elaboração da fonte fiscalizada ou posteriormente, já quando a mesma tenha sido publicada;
- *a via processual seguida: fiscalização principal e fiscalização incidental*, conforme o processo de fiscalização o seja a título próprio ou surja enxertado num outro processo, aparecendo como um seu incidente, de entre outros incidentes processuais possíveis;
- *a forma processual escolhida: fiscalização por via de ação e fiscalização por via de exceção*, conforme a atividade de fiscalização seja o objetivo do processo iniciado ou apareça como pressuposto ou condição prévia de intervenção final do tribunal, na sua qualidade de exceção processual previamente solucionada,

MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 50 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 895 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1341 e 1342.

¹⁰⁴¹ Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e 374.

devendo neste caso ser resolvido antes da resolução da questão material;

- *os interesses processuais prevalecentes: fiscalização subjetiva e fiscalização objetiva*, conforme se pretenda, através do processo de fiscalização, defender a Constituição chegando à proteção da coletividade ou chegando a posições individuais;
- *as circunstâncias envolventes do controlo: fiscalização abstrata e fiscalização concreta*, conforme a fiscalização surja a propósito da aplicação do Direito a uma situação da vida num tribunal ou a fiscalização se situe num exame da constitucionalidade desligado da sua eventual aplicação a situações da vida, fiscalização da constitucionalidade que assume os contornos gerais ou em tese, sem se curar de saber se está o ato sob análise a ser aplicado a alguém ou a alguma coisa;
- *o tipo de decisões a proferir: fiscalização declarativa e fiscalização constitutiva*, conforme as decisões apenas certifiquem o que já existia ou as decisões reelaborem a realidade constitucional pré-existente à intervenção fiscalizadora.

153. Os principais modelos de fiscalização da constitucionalidade

I. A positivação do controlo da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos nem sempre se mostra unívoca, pois que a apreciação de outras tantas experiências, históricas ou comparadas, possibilita a cristalização de alguns dos sistemas mais importantes, que assim acabaram por erigir-se a *modelos de fiscalização da constitucionalidade*¹⁰⁴²:

- a fiscalização judicial difusa ou *modelo norte-americano*;

¹⁰⁴² Quanto aos diversos modelos de fiscalização da constitucionalidade em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 895 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 100 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1342 e ss.

- a fiscalização judicial concentrada ou *modelo austríaco*;
- a fiscalização política ou *modelo francês*.

II. A *fiscalização judicial difusa da constitucionalidade* teve a sua origem no Direito Constitucional Norte-americano, com o nome de “judicial review”, apresentando-se como um esquema pelo qual se procede à averiguação da conformidade dos atos jurídico-públicos com a Constituição nos seguintes termos¹⁰⁴³:

- o poder de fiscalização atribuído a todos os órgãos judiciais;
- a possibilidade de recurso para o mais alto tribunal com jurisdição no caso em apreço;
- a desaplicação no caso concreto da norma considerada inconstitucional.

III. A *fiscalização judicial concentrada da constitucionalidade* é proveniente do Direito Constitucional Austríaco, tendo sido consagrada na Constituição da Áustria de 1 de outubro de 1920, em cuja elaboração teve um papel decisivo o grande juspublicista austríaco HANS Kelsen, doutrinariamente defendendo este modelo, em 1931, no célebre opúsculo *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, veementemente contestando o pensamento de CARL SCHMITT e propugnando a entrega da fiscalização da constitucionalidade àquele órgão judicial¹⁰⁴⁴.

Tal como o modelo americano, o modelo austríaco assenta na intervenção do poder judicial, operando-se assim um controlo que é efetivado segundo os ditames próprios da jurisdição como entidade dotada de um modo peculiar de agir, com as características inerentes à atuação do poder jurisdicional.

Diferentemente do modelo americano, este modelo austríaco singulariza-se por atribuir o poder de averiguar da conformidade dos

¹⁰⁴³ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 308 e ss.

¹⁰⁴⁴ Cfr. HANS Kelsen, *Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, 1995, pp. 3 e ss. Cfr. também HANS Kelsen, *Jurisdição Constitucional*, São Paulo, 2003, pp. 5 e ss.

atos em relação à Constituição a uma só instância jurisdicional, um Tribunal Constitucional, jurisdição especializada e de nível único.

O acesso à intervenção de controlo da constitucionalidade levado a cabo pelo Tribunal Constitucional, dentro deste modelo, ocorre através dos processos judiciais em qualquer tribunal, devendo estes suspender-se até que o Tribunal Constitucional decida cada dúvida suscitada, não podendo cada tribunal *a quo* pronunciar-se sobre a existência de inconstitucionalidades, antes devendo esperar por aquele veredicto.

IV. A *fiscalização política da constitucionalidade*, contrariamente a qualquer um dos modelos anteriores, é protagonizada por órgãos de feição político-legislativa, com características diversas daquelas que singularizam o poder jurisdicional, desenvolvidas em ambiente desfavorável à sua afirmação, em grande medida por reação à experiência liberal de conotação do poder jurisdicional com o *Ancien Régime*, em parte por causa de uma conceção mecanicista de separação orgânico-funcional de poderes reinante no Continente Europeu do século XIX.

A concretização deste modelo de fiscalização política pode apresentar-se sob duas perspetivas:

- a *fiscalização política por um órgão comum*: é o caso de a fiscalização ser desempenhada por um órgão constitucional já existente, que exerce outras competências constitucionais, tendo sido essa a experiência liberal na Europa e tendo sido também essa, noutros pressupostos, a experiência dos Estados socialistas;
- a *fiscalização política por órgão específico*: é o caso do Direito Constitucional Francês, tanto na IV República com o Comité Constitucional como na atual V República com o Conselho Constitucional, aí se registando que o poder de controlo da constitucionalidade se defere a um órgão especialmente competente para o efeito, mas que não tem as características inerentes à judicatura¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴⁵ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 340 e ss.

V. Eis uma opção que hoje, com o aprofundamento do Estado de Direito na efetividade da tutela jurisdicional do Direito Constitucional, em grande medida deixou de fazer sentido.

Ninguém pode defender que seja viável um modelo político de fiscalização da constitucionalidade, sendo certo que os países que tradicionalmente o desenvolveram – como tem sido, *v. g.*, a França – o têm corrigido no sentido de o aproximar, o mais possível, como já sucede, do modelo judicial.

Já a opção entre a fiscalização judicial difusa e a fiscalização judicial concentrada se afigura livre, dentro das exigências do princípio do Estado de Direito, embora a escolha não se possa dissociar de outros elementos, como o sistema jurídico e a força do poder judicial.

Não deixa ainda de ser verdade, como se tem assinalado na doutrina constitucional, a progressiva aproximação entre os modelos americano e austríaco de fiscalização judicial da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos¹⁰⁴⁶, em grande medida por força da resposta a dar a também comuns exigências do princípio do Estado de Direito no tocante à intervenção do poder judicial.

154. A fiscalização da constitucionalidade no Direito Constitucional Timorense

I. Imediatamente antes de observarmos com pormenor o regime atual em matéria de fiscalização da constitucionalidade, *importa traçar o quadro geral de Timor-Leste nesta matéria, aquilatando até que ponto o mesmo se aproximou destas grandes tendências comparatísticas.*

Este é um assunto de que se ocupa o Título I da Parte VI da CTL, sobre a *Garantia da Constituição*, percebendo-se que o texto constitucional timorense está longe de desconhecer o fenómeno: pelo

¹⁰⁴⁶ Assim, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, in AAVV, *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* (ed. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO), Madrid, 2003, pp. 855 e ss.

contrário, mostra-se muito atento à questão, dedicando-lhe relevantes orientações, o que confirma, também neste tópico, o desejo da efetividade de um Estado de Direito¹⁰⁴⁷.

A experiência até agora obtida, a despeito de já terem decorrido 10 anos de aplicação da CTL, mostra a existência de algumas decisões judiciais tomadas ao abrigo do poder de fiscalização da constitucionalidade, sendo de referir as seguintes protagonizadas pelo Tribunal de Recurso, que ainda faz as vezes do Supremo Tribunal de Justiça:

- *fiscalização preventiva*: lei da imigração e asilo, proc. n.º 2/2003; lei da liberdade de reunião e de manifestação, proc. n.º 1/2005; leis eleitorais, proc. n.º 1/2007; lei das lideranças comunitárias e a sua eleição, proc. n.º 2/2009; lei do Orçamento Geral do Estado para 2011, proc. n.º 1/2011; Estatuto do Ministério Público, proc. n.º 2/2011;
- *fiscalização abstrata*: lei da imigração e asilo, proc. n.º 3/2003; lei do Orçamento Geral do Estado para 2003, proc. n.º 4/2003; lei orgânica do Governo, proc. n.º 2/2005; lei do Orçamento Geral do Estado para 2007, proc. n.º 3/2007; lei do financiamento partidário, proc. n.º 1/2008.

É ainda de mencionar uma reclamação contra acórdão do Tribunal de Recurso, no proc. n.º 4/2008.

II. *A fiscalização da constitucionalidade que atualmente vigora no sistema constitucional timorense corresponde a um sistema misto, nele se incorporando elementos oriundos dos principais modelos que tivemos ocasião de sumariamente descrever.*

Em contrapartida, *importa desde já arredar do sistema timorense vigente a presença de quaisquer elementos próprios da fiscalização política da constitucionalidade*, em qualquer das suas modalidades, porque as enti-

¹⁰⁴⁷ Sobre a fiscalização da constitucionalidade em Timor-Leste numa perspetiva geral, v. CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1031 e ss.; FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 125 e 126; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 467 e ss.

dades que levam a cabo esse controlo são sempre pertença do poder jurisdicional.

III. *O sistema de fiscalização da constitucionalidade em Timor-Leste, de acordo com a CTL, é um sistema jurisdicional, com intervenção de uma pluralidade instâncias judiciais, cobrindo grande parte dos atos jurídico-públicos:*

- *é um sistema jurisdicional*, e não político, porque esta tarefa está cometida a órgãos de soberania que são tribunais;
- *é um sistema difuso e concentrado* porque a intervenção de fiscalização é atribuída tanto aos tribunais em geral como especificamente ao Supremo Tribunal de Justiça, ainda que este tendo a última palavra;
- *é um sistema preventivo e sucessivo* porque a fiscalização incide tanto no procedimento de elaboração de certos atos jurídico-públicos como fundamentalmente depois de os atos jurídico-públicos estarem concluídos;
- *é um sistema de fiscalização da inconstitucionalidade por ação e por omissão* porque fiscaliza a inconstitucionalidade que se traduz na violação da Constituição tanto por ação como por omissão.

IV. Do ponto de vista da proteção da Ordem Constitucional, ou também designado, na esteira da respetiva expressão francesa, por “bloco da constitucionalidade”, *a fiscalização da constitucionalidade assume-se como total*, pois que tudo o que ali se integra – os princípios e as normas constitucionais – serve de parâmetro aferidor do respetivo juízo jurisdicional.

Que assim é, confirma-o a presença de vários preceitos constitucionais, que unanimemente apontam no sentido da coincidência do parâmetro da constitucionalidade com o bloco da constitucionalidade:

- *a formulação do princípio da constitucionalidade*: “As leis e os demais atos do Estado e do poder local só são válidos se forem conformes com a Constituição”¹⁰⁴⁸;

¹⁰⁴⁸ Art. 2.º, n.º 3, da CTL.

- a faculdade atribuída aos tribunais em geral de poderem proceder à fiscalização da constitucionalidade: “Os Tribunais não podem aplicar normas contrárias à Constituição ou aos princípios nela consignados”¹⁰⁴⁹.

Não se julgue que esta seria uma solução óbvia porque nem sempre se realiza, como é desejável, a exata sobreposição do parâmetro de constitucionalidade com o bloco da constitucionalidade.

É ainda de considerar a possibilidade da *fiscalização da legalidade reforçada*, ainda que, na sua Parte VI, a CTL não se lhe refira a título específico, embora genericamente atribua ao Supremo Tribunal de Justiça a competência para fiscalizar também a legalidade dos atos jurídico-públicos: “Apreciar e declarar a inconstitucionalidade e ilegalidade dos atos legislativos e normativos dos órgãos do Estado”¹⁰⁵⁰.

Isto mesmo veio o Tribunal de Recurso confirmar no proc. n.º 4/2003, sobre a fiscalização abstrata da Lei do Orçamento Geral do Estado para 2003: “Deste modo, podemos assentar que o sistema de fiscalização da legitimidade de normas, previsto na Constituição de Timor-Leste, compreende os dois institutos de controlo: controlo de constitucionalidade das normas e controlo de legalidade de leis”¹⁰⁵¹.

V. Na perspetiva dos atos jurídico-públicos que se submetem à fiscalização da constitucionalidade, a opção da CTL alinha-se com a preocupação de fazer exercer esse exame sobre as fontes do Direito em geral¹⁰⁵², o que se depreende não apenas do enunciado do princípio da cons-

¹⁰⁴⁹ Art. 119.º da CTL.

¹⁰⁵⁰ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, al. a), da CTL.

¹⁰⁵¹ Acórdão do Tribunal de recurso de 27 de outubro de 2008.

¹⁰⁵² Quanto ao recorte do objeto de fiscalização da constitucionalidade, a partir do conceito de norma, tomando por referência o sistema português, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 932 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 154 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1350 e ss.

titucionalidade como essencialmente da definição de inconstitucionalidade, a qual se prende com o facto de haver “normas contrárias à Constituição...”¹⁰⁵³.

Esta delimitação do objeto geral de fiscalização da constitucionalidade, mercê do facto de em diversas ocasiões se omitir a natureza do ato fiscalizando, possibilita alcançar uma maior abrangência naquilo que se fiscaliza, aí se incluindo também atos jurídico-públicos não normativos, e outras fontes não voluntárias, embora tudo tenha de ficar dependente da lei do processo constitucional ainda em falta.

A lista de atos e fontes que podem submeter-se ao juízo da constitucionalidade apresenta-se bastante lata, incluindo fontes intencionais e fontes espontâneas de Direito, inserindo atos de Direito Público e atos de Direito Privado

VI. Os órgãos que intervêm na fiscalização da constitucionalidade, dentro da sua inserção geral na judicatura, são de variada índole, em razão de outros tantos critérios de classificação.

Todos eles têm de comum o facto de integrarem os tribunais como órgãos de soberania, nas suas diversas ramificações, sendo independentes e imparciais, de acordo com o estatuto de inamovibilidade e de irresponsabilidade dos respetivos titulares, os magistrados judiciais.

Pode ser discutido até que ponto o sistema timorense de fiscalização da constitucionalidade é apenas protagonizado pelos tribunais ou se pode, além disso, ser desenvolvido por outras estruturas que, à luz da CTL, se aproximam do universo da função jurisdicional: os tribunais arbitrais e os julgados de paz.

Na medida em que estas estruturas exercem uma competência jurisdicional delegada pela CTL, implicitamente lhes é conferida a competência de fiscalização da constitucionalidade, havendo ainda um outro argumento funcional, que reside na circunstância de, a não ser assim, a fiscalização jamais poderia ser exercida porque aqueles

¹⁰⁵³ Art. 120.º da CTL.

tribunais produzem decisões insuscetíveis de recurso, dessa forma se impossibilitando que os tribunais formais, a intervir depois, pudessem alguma vez efetuar um exame de constitucionalidade.

VII. Com uma importância mais teórica do que prática, *está a discussão de saber se a fiscalização da constitucionalidade, além dos tribunais, pode ainda ser posta em prática por outros órgãos de soberania ou, em geral, pelos órgãos que exercem uma função política de controlo*¹⁰⁵⁴.

A resposta reside não tanto na possibilidade de a atuação dos diversos órgãos de controlo se fazer à luz de uma preocupação pela defesa da constitucionalidade ou legalidade em geral, quanto na capacidade para se agir em conformidade, invalidando os atos inconstitucionais.

Ora, parece que o sistema constitucional timorense reserva a intervenção invalidatória para os órgãos jurisdicionais, o que não exclui que os órgãos de fiscalização política afetem a vigência dos atos inconstitucionais que estejam submetidos ao respetivo raio de fiscalização pela faculdade de decretarem a sua revogação por razões de inconstitucionalidade: mas tal facto não é suficiente para os integrar no sistema de fiscalização da constitucionalidade, que está gizado apenas com tribunais e com decisões de força de caso julgado.

Claro que os mecanismos de fiscalização política, sobretudo os parlamentares, também têm razão de ser, podendo até ser mais efetivos sob certos pontos de vista, mas não se confundem com o sistema de fiscalização da constitucionalidade, que é matricialmente jurisdicional.

155. Os tópicos essenciais do Direito Constitucional Processual Timorense

I. Definido o enquadramento geral do sistema timorense de fiscalização da constitucionalidade¹⁰⁵⁵, cumpre observar *os traços princi-*

¹⁰⁵⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1356.

¹⁰⁵⁵ Ao que se associa, embora limitadamente, a fiscalização da legalidade reforçada.

país que informam o Direito Constitucional Processual de Timor-Leste, que também servirá de pórtico ao estudo específico dos tipos de fiscalização da constitucionalidade que o mesmo comporta.

Todavia, esta é uma tarefa largamente dificultada perante a ausência de uma lei ordinária reguladora do processo constitucional, sendo assim necessário recorrer aos poucos elementos constitucionais, esperando-se que essa definição processual legislativa se concretize o mais depressa possível.

Ainda assim, nas ocasiões em que se pronunciou, o Tribunal de Recurso – e, a nosso ver, bem – entendeu que o seu poder jurisdicional de fiscalização da constitucionalidade não ficaria bloqueado por causa daquela omissão legislativa, o que é de louvar por se ter tomado a sério o primado e a força normativa da Constituição.

Numa perspectiva geral do Direito Constitucional Processual Timorense, cumpre dar atenção a três temas, que depois serão aplicados, mesmo com especialidades, a propósito de cada um dos tipos de fiscalização da constitucionalidade:

- *os princípios processuais;*
- *as fases processuais; e*
- *a natureza do processo constitucional.*

II. Tendo em consideração o caráter jurisdicional difuso e concentrado da fiscalização da constitucionalidade, as fontes aplicáveis na definição dos contornos do respetivo regime são, além de constitucionais, aquelas que traçam a organização e o funcionamento dos tribunais em geral e do Supremo Tribunal de Justiça, num conjunto de fontes que integram o Direito Constitucional Processual, com as seguintes componentes, se bem que incompletas:

- as normas e os princípios constitucionais, essencialmente no tocante aos tribunais e à fiscalização da constitucionalidade;
- os diplomas legislativos genericamente reguladores da organização e do funcionamento dos diversos tribunais, deles se evidenciando o CPC, de entre outros.

III. O conjunto de preceitos que integram o Direito Constitucional Processual permite do mesmo destilar um feixe de *princípios processuais* a respeito do processo constitucional em geral, os quais possibilitam ter uma visão global acerca de algumas das suas questões, como sucede com estes três¹⁰⁵⁶:

- *o princípio do pedido*: a fiscalização da constitucionalidade só acontece por as entidades exteriores ao órgão competente para fiscalizar o solicitarem, princípio do pedido que também atua como definidor do objeto processual, que assim fica delimitado nos exatos termos do pedido de apreciação apresentado;
- *o princípio do contraditório*: a fiscalização da constitucionalidade que é exercida submete-se sempre à audição das partes em juízo, nos processos de fiscalização abstrata ou concreta, assim se defendendo a preocupação de ouvir os diversos pontos de vista presentes;
- *o princípio da fundamentação*: as decisões tomadas no âmbito do processo constitucional são necessariamente fundamentadas, como em geral qualquer decisão judicial, mas havendo uma preocupação específica com a fundamentação das decisões tomadas nesta sede, ainda que as decisões de inconstitucionalidade possam invocar fundamentos diversos daqueles que foram referidos nos pedidos de fiscalização.

IV. A *marcha do processo constitucional* permite deslindar os diversos passos da sua tramitação, desde que se inicia até à decisão final, marcha processual que se afigura essencial na compreensão da produção do poder jurisdicional de fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos que lhe estão submetidos.

¹⁰⁵⁶ Sobre os princípios do processo constitucional em geral, v. VITALINO CANAS, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade*, Coimbra, 1986, pp. 87 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 183 e 184; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 971 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1358.

Em grande medida por aplicação subsidiária do Direito Processual Civil, que corresponde à matriz comum de qualquer processo judicial, não fugindo o processo constitucional a essa orientação geral, as respectivas *fases processuais* são as seguintes, tomando por referência a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça¹⁰⁵⁷:

- 1) *a fase dos articulados iniciais*: é neste momento que se define o objeto processual, através da identificação das normas a apreciar do ponto de vista da sua inconstitucionalidade, podendo o órgão autor da norma ou a parte contrária explicar, respectivamente, o porquê da sua correta produção ou o porquê de considerar existir a inconstitucionalidade;
- 2) *a fase da apreciação liminar*: apresentados os articulados, o Supremo Tribunal de Justiça intervém liminarmente, decidindo se o pedido deve prosseguir para decisão, se deve ser aperfeiçoado, se deve ser rejeitado por ausência de pressupostos processuais necessários ou se pode ser logo julgado quanto ao fundo, havendo condições para que tal suceda;
- 3) *a fase da discussão e julgamento*: ultrapassada a fase da apreciação liminar, eventualmente se esperando pelos aperfeiçoamentos solicitados, e não tendo havido logo uma decisão sumária, o Supremo Tribunal de Justiça procede à discussão e julgamento do pedido de fiscalização da constitucionalidade, escolhendo-se um relator encarregado de redigir o acórdão e, no final, procedendo-se à votação do mesmo.

V. *A natureza dos processos de fiscalização da constitucionalidade* é ainda tema para alguma controvérsia, na preocupação de se saber quais os interesses prevalecentes, assim se descobrindo a chave identificadora de muitas das opções constitucionais e legais feitas nesta matéria, dando com isso valor a uma questão que seria meramente qualificativa, num verdadeiro esforço que deve ser dogmático¹⁰⁵⁸.

¹⁰⁵⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1359 e ss.

¹⁰⁵⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1361 e 1362.

Os interesses visados pelos processos judiciais em geral, assim como pelos processos constitucionais em especial, podem ser de duas índoles contrapostas:

- *interesses públicos*, ligados à defesa da constitucionalidade objetiva, na medida em que por seu intermédio se preserva um modo geral de ver a organização política do Estado e da Sociedade, plasmado na Ordem Constitucional, que é de todos;
- *interesses privados*, relacionados com a proteção de posições individuais, ainda que mediatizadas pela proteção constitucional geral, na certeza de que também ao nível do Direito Constitucional se protegem direitos individuais.

Os elementos que é possível colher dos diversos processos de fiscalização da constitucionalidade apontam para as duas perspetivas, que assim tornam o sistema timorense um *sistema misto*, público e privado de fiscalização:

- *prevalece um interesse público* no acesso essencialmente público, considerando-se também o papel que cabe ao Ministério Público nos recursos de inconstitucionalidade;
- *prevalece um interesse privado* quando a legitimidade processual se restringe às partes e quando os efeitos se limitam ao caso julgado produzido.

¹⁰⁵⁹ Quanto aos contornos da fiscalização preventiva da constitucionalidade em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 235 e ss.; PIERRE BON, *La justice constitutionnelle au Portugal – présentation générale*, in AAVV, JCP, Paris, 1989, pp. 107 e ss.; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*, 2.^a ed., Lisboa, 1994, pp. 39 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1204 e ss., *Manual...*, II, pp. 1362 e ss., e *A Autonomia Legislativa das Regiões Autónomas Portuguesas*, Lisboa, 2012, pp. 140 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1025 e ss.

156. A fiscalização preventiva da constitucionalidade

I. *A fiscalização preventiva da constitucionalidade* consiste na possibilidade de este controlo se efetuar num momento intermédio em que o procedimento de produção do ato jurídico-público ainda não se completou¹⁰⁵⁹.

Esta modalidade de fiscalização da constitucionalidade não vem a ser habitual numa perspetiva histórico-comparatística, por isso mesmo lhe sendo assinaladas algumas desvantagens: as desvantagens do perigo da maior politicização da atividade de controlo, associada ao facto de ser feita num curto lapso de tempo, sem a devida maturação das decisões tomadas.

Contudo, são também inegáveis as vantagens que lhe podem ser reconhecidas: as vantagens de se evitar a entrada em vigor na Ordem Jurídica de grosseiras inconstitucionalidades, para além da maior importância que certas questões jurídico-constitucionais adquirem precisamente por estarem ligadas a um mais imediato debate político, tal sendo ainda penhor de uma decisão jurisdicional feita rapidamente, não ficando, pelo contrário, esquecida nos sempre muito preenchidos escaparates do poder judicial...

II. Foi, pois, avisada a decisão de o Direito Constitucional Timorense ter consagrado, em termos até bastante amplos¹⁰⁶⁰, a fiscalização preventiva da constitucionalidade, de acordo com este regime:

- *quanto ao parâmetro: fiscalização só da constitucionalidade*, à exceção de um certo caso, para o qual também vigora a fiscalização da legalidade reforçada, em matéria de consultas referendárias, embora ainda se carecendo da respetiva lei ordinária;
- *quanto à sua verificação: fiscalização sempre facultativa*, sob requerimento da entidade competente;
- *quanto ao seu objeto: fiscalização de atos jurídico-públicos com diversas naturezas e autorias*.

¹⁰⁶⁰ Cfr. CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1033 e 1034; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp.468 e ss.

III. *A fiscalização preventiva da constitucionalidade dos atos legislativos* tem por objeto processual as leis e os decretos-leis¹⁰⁶¹, ainda na sua fase intermédia de decretos legislativos, respetivamente da autoria do Parlamento Nacional e do Governo¹⁰⁶².

O momento azado para que este controlo se possa exercer é o da ponderação, por parte do Presidente da República, da sua promulgação, não o devendo fazer antes de pedir aquela fiscalização, no caso de suspeita de inconstitucionalidades.

Esse pedido é realizado pelo Presidente da República, estabelecendo a CTL um prazo substantivo de vinte dias, tal sucedendo numa altura em que o diploma ainda não está perfeito, por lhe faltar a promulgação¹⁰⁶³.

O prazo para o Supremo Tribunal de Justiça se pronunciar é de vinte cinco dias, mas o Presidente da República pode determinar o seu encurtamento por razões de urgência¹⁰⁶⁴.

IV. A intervenção do Supremo Tribunal de Justiça, na decisão que este órgão venha a tomar na base de critérios de constitucionalidade, oscila entre uma *decisão positiva* – aceitando a existência de normas inconstitucionais – e uma *decisão negativa* – não encontrando nas normas cuja apreciação foi requerida qualquer vício de inconstitucionalidade.

¹⁰⁶¹ Sendo aparentemente de rejeitar a possibilidade da fiscalização preventiva de convenções internacionais, uma vez que a intervenção do Chefe de Estado se dá pela assinatura das respetivas resoluções, e aqui não surge qualquer oportunidade para promulgar atos legislativos.

Não obstante esta exclusão, e por via da delicadeza da hipotética inserção no Direito Timorense de Direito Internacional inconstitucional, seria prudente que este tipo de fiscalização pudesse ter sido consagrado, considerado por muitos, de resto, como o único possível, uma vez que nesse momento ainda não ocorreu a vinculação do Estado ao conteúdo normativo das convenções internacionais.

¹⁰⁶² Cfr. o art. 149.º, n.º 1, da CTL.

¹⁰⁶³ Cfr. o art. 149.º, n.º 2, primeira parte, da CTL.

¹⁰⁶⁴ Cfr. o art. 149.º, n.º 2, *in fine*, da CTL.

Essas consequências, no caso de decisão negativa, determinam a continuação do procedimento legislativo que estava suspenso e o Presidente da República ganha, de novo, o poder de decidir, livre e politicamente, entre a promulgação e o veto político. Se essa vier a ser a decisão, o procedimento legislativo é retomado no momento em que se encontrava antes da intervenção deste alto órgão de soberania¹⁰⁶⁵.

Mais densas vêm a ser as consequências inerentes ao facto de o Supremo Tribunal de Justiça ter concluído pela existência, no diploma legislativo, de normas inconstitucionais. Esta é uma decisão que abre as portas a várias subfases que se connexionam nessa sequência, devendo dissociar-se entre os *efeitos imediatos* e os *efeitos mediatos*.

V. Os *efeitos imediatos* são da autoria do Presidente da República, que, na qualidade de veículo de articulação entre o Supremo Tribunal de Justiça e os órgãos legiferantes, vai ter de agir vinculadamente.

A decisão positiva do Supremo Tribunal de Justiça faz nascer na esfera jurídica do Presidente da República um dever de vetar o diploma – um caso, portanto, de veto obrigatório – e de não proceder, desse jeito, à sua promulgação.

Esse veto é, no entanto, bastante diferente do veto político que tivemos ocasião de observar, porquanto não tem essa motivação, mas corresponde antes a uma fundamentação de natureza jurídico-constitucional, centrada na violação da Constituição.

Mencione-se que essa fundamentação é obrigatoriamente feita por remissão para o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça que se pronunciou pela inconstitucionalidade.

Aplicado o veto por inconstitucionalidade, o diploma legislativo, no segundo efeito imediato e vinculado que recai sobre o Presidente da República, é devolvido ao órgão que o promanou.

VI. Os *efeitos mediatos* da pronúncia do Supremo Tribunal de Justiça pela inconstitucionalidade de normas incluídas nos diplomas

¹⁰⁶⁵ Cfr. o art. 88.º, n.º 1, da CTL.

legislativos, ao invés dos efeitos imediatos, relacionam-se com o destino que se lhes dá já dentro da atividade que sobre os mesmos os órgãos promanantes entendam por bem desenvolver.

A ideia fundamental é a de que não se admitiria nunca que a decisão do Supremo Tribunal de Justiça pudesse ser desconsiderada ao ponto de tudo ficar na mesma e o diploma se transformar, efetivamente, em ato legislativo.

Pelo contrário: o conjunto dos efeitos mediatos gizados pela CTL leva em mente a importância da decisão jurisdicional quanto à inconstitucionalidade, mas vendo-a no especial contexto, de tipo político, do procedimento legislativo, em que ocorre a elaboração de um ato jurídico-público.

VII. Daí que seja possível esboçar, na sequência da decisão de inconstitucionalidade, *três respostas possíveis*, considerando o órgão Parlamento Nacional, quanto a um decreto legislativo considerado inconstitucional em sede de fiscalização preventiva:

- i) o *expurgo das normas consideradas inconstitucionais*, isso equivalendo à reformulação do diploma, embora nem toda a reformulação seja um expurgo;
- ii) a *omissão de qualquer conduta por parte do Parlamento Nacional*, com isso se colocando um ponto final no respetivo procedimento legislativo;
- iii) a *confirmação do diploma por maioria qualificada*, absoluta ou de dois terços dos Deputados, deste modo se obtendo um reforço da vontade parlamentar no sentido de se pretender a perfeição do diploma, aumentando-se-lhe a legitimidade por comparação com a votação anterior.

Se o Parlamento Nacional nada fizer, o procedimento legislativo caduca, não podendo o Presidente da República promulgar o diploma.

Se Parlamento Nacional expurgar o diploma, o Presidente da República tem na sua mão a opção livre de promulgar e de não promulgar, num caso de promulgação facultativa.

Se o Parlamento Nacional confirmar o diploma, nos termos do art. 88.º da CTL, julga-se que ocorre uma situação de promulgação obrigatória, perante a verificação da maioria exigida em função da matéria do diploma¹⁰⁶⁶.

VIII. Se o órgão promanante for o Governo, os efeitos da pronúncia pela inconstitucionalidade, sendo idênticos nos imediatos, já se mostram diferentes nos mediatos.

Embora se aceite, como sucede com o Parlamento Nacional, o expurgo e a desistência, a confirmação já não parece ser possível: ao Governo não se aplica a faculdade de confirmação que a CTL, através do seu art. 88.º, apenas reserva ao Parlamento Nacional.

Daí que em sede de efeitos mediatos, ao Governo, perante uma decisão positiva de inconstitucionalidade, na fiscalização preventiva, não lhe reste outra alternativa senão a do expurgo das normas consideradas inconstitucionais, uma vez que não se lhe permite fazer a confirmação do mesmo.

IX. É ainda de considerar *o regime especial da fiscalização preventiva da constitucionalidade e legalidade das consultas referendárias*, tipo de fiscalização não mencionado no preceito constitucional sobre a fiscalização prereventiva, o qual se limita à intervenção do Supremo Tribunal de Justiça sob a ótica da fiscalização da constitucionalidade de atos legislativos.

Mesmo na ausência de uma lei reguladora do procedimento referendário, bem como dos respetivos efeitos, *parece aceitar-se como suficiente título da atribuição dessa competência a cláusula geral de jurisdição em matérias constitucionais que a CTL defere ao Supremo Tribunal de Justiça*¹⁰⁶⁷.

À mesma conclusão se deve chegar no tocante à fiscalização preventiva da legalidade reforçada de atos legislativos, a ser desenvolvida pela lei regula-

¹⁰⁶⁶ É isso o que literalmente se infere do uso da expressão "...pode ser ultrapassado..." no art. 149.º, n.º 4, da CTL.

¹⁰⁶⁷ Cfr. o art. 126.º, n.º 1, al. b), da CTL.

dora do processo constitucional, pois que igualmente se alude aos atos legislativos em geral e não apenas aos referendos.

A estranheza da omissão de qualquer alusão constitucional a estes dois processos de fiscalização preventiva da legalidade na Parte VI da CTL – longe de invalidar a intervenção dos órgãos competentes no pedido e na decisão – pode até muito bem explicar-se pelo facto de este tipo de fiscalização ter uma importância secundária, sendo certo que não tem que ver com a preservação da Constituição, única matéria de que se ocupa o Título I da Parte VI da CTL.

157. A fiscalização concreta da constitucionalidade

I. A *fiscalização concreta da constitucionalidade* relaciona-se com a aplicação jurisdicional do Direito¹⁰⁶⁸, sendo a mesma realizada no quotidiano da atividade desenvolvida pelos tribunais.

A fiscalização da constitucionalidade é concreta porque, incidindo sobre fontes normativas já formadas, surge a propósito da sua aplicação a uma situação da vida que o tribunal é chamado a resolver, estando impedido de aplicar fontes consideradas inconstitucionais.

Ainda que o juízo de constitucionalidade apareça com autonomia relativamente ao modo como a situação da vida se vai decidir, suscitando-se um incidente processual apenas com esse objetivo, a sua apreciação inevitavelmente que surge no contexto da respetiva aplicação às situações da vida em causa.

¹⁰⁶⁸ Sobre a fiscalização sucessiva da inconstitucionalidade em geral, abstrata e concreta, v. GUILHERME DA FONSECA, *Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade*, in SI, XXXIII, n.ºs 191-192, setembro-dezembro de 1984, pp. 455 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 258 e ss.; PIERRE BON, *La Justice...*, pp. 66 e ss., e pp. 124 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 982 e ss.; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões...*, pp. 51 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 188 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1376 e ss.

II. Os elementos fundamentais do regime da fiscalização concreta da constitucionalidade a assinalar, na parte em que corre os seus trâmites no Supremo Tribunal de Justiça, aplicando essencialmente a CTL, são os seguintes¹⁰⁶⁹:

- *os sujeitos julgadores*: quem está incumbido de proceder ao juízo verificativo da constitucionalidade;
- *o objeto processual*: a norma e a interpretação da norma que se pretende submeter à luz do juízo de constitucionalidade;
- *a marcha processual*: a tramitação processual que a fiscalização concreta exige;
- *os efeitos das decisões*: as consequências que se abatem sobre a decisão que determinou um juízo positivo ou negativo de constitucionalidade a respeito de uma norma.

III. O processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, como se depreende do seu caráter concreto, assenta no dualismo que inere à partilha da respetiva competência entre dois níveis da função jurisdicional:

- *os tribunais em geral*;
- *o Supremo Tribunal de Justiça em especial*.

Não é assim possível afirmar um único momento processual para se aquilatar da produção da competência para averiguar da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos, havendo estes dois momentos:

- *num primeiro momento, a fiscalização concreta pode ser realizada pelos tribunais em geral, ex officio ou a pedido das partes, em qualquer etapa do percurso processual, incluindo a última instância de decisão jurisdicional, podendo ainda, dentro da jurisdição geral, haver recursos de decisões de constitucionalidade concreta;*

¹⁰⁶⁹ Cfr. CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1037 e 1038; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 477 e ss.

- *num momento ulterior, a fiscalização concreta é exclusivamente efetuada pelo Supremo Tribunal de Justiça, a título de recurso da decisão de outro tribunal, tomadas no primeiro momento processual, pois como refere a CTL “Cabe recurso para o Supremo Tribunal de Justiça das decisões dos tribunais...”*¹⁰⁷⁰.

IV. Do ponto de vista do *objeto do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade*, ao contrário do que literalmente se inculca, não se trata apenas do recurso das decisões de tribunais que aplicaram certa norma, constitucional ou inconstitucionalmente, mas também acolhe a aplicação como parâmetro decisório de certa decisão interpretativa que não seja adequada segundo um juízo de conformidade constitucional, o que implica a existência de dois distintos objetos processuais:

- *a norma aplicada ou não aplicada contra a CTL;*
- *uma certa interpretação da norma considerada inconstitucional*¹⁰⁷¹.

Se a definição da primeira modalidade de objeto processual não suscita dúvidas, até porque vem a ser a definição geral do objeto dos processos de fiscalização da constitucionalidade, já a outra modalidade levanta algumas dificuldades.

É que cumpre desde logo não confundir esse objeto processual com a direta sindicância constitucional das decisões jurisdicionais que o Direito Constitucional Timorense não autonomiza como processo próprio de fiscalização da constitucionalidade, mas apenas e enquanto especificação do julgamento dos recursos do tribunal *a quo* em geral.

¹⁰⁷⁰ Art. 152.º, n.º 1, proémio, da CTL.

¹⁰⁷¹ Sobre este específico alargamento do objeto do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, v. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Princípios constitucionais do acesso à justiça, da legalidade processual e do contraditório; junção de pareceres em processo civil; interpretação conforme à Constituição do artigo 525.º do Código de Processo Civil – anotação ao Acórdão n.º 934/96 do Tribunal Constitucional*, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997, pp. 295 e ss.

A autonomização deste objeto processual resulta da aplicação primária do Direito que, no seio da fiscalização concreta, necessariamente os outros tribunais são forçados a fazer, sendo certo que o acesso à justiça é por eles que se inicia.

Se assim não fosse, criar-se-ia uma situação estranha – e sobretudo fraudulenta – em que bastaria ao tribunal *a quo* conferir um sentido inconstitucional a certa norma parametrizadora do caso a ser julgado, não a considerando em si mesmo inconstitucional, para que nunca fosse constitucionalmente possível sindicá-la essa aplicação errônea do Direito contra a Constituição, num grosseiro atropelo ao princípio da constitucionalidade¹⁰⁷².

V. No tocante à *fiscalização concreta difusa*, que cabe a qualquer tribunal, a questão da inconstitucionalidade deve surgir como um incidente processual, ainda que o juiz da causa tenha o dever de não aplicar normas inconstitucionais, mesmo que esse problema não tenha sido suscitado pelas partes processuais.

São duas as consequências possíveis da intervenção de mérito de qualquer tribunal no exercício do poder de fiscalização concreta da constitucionalidade¹⁰⁷³:

- a recusa da aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade; ou
- a aplicação de normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo.

Em qualquer destes casos, os efeitos do julgamento do tribunal são sempre restritos à questão da constitucionalidade e apenas valem no âmbito da relação jurídica controvertida.

VI. No tocante à *fiscalização concreta concentrada*, da competência exclusiva do Supremo Tribunal de Justiça, a sua intervenção fica depen-

¹⁰⁷² Cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Princípios...*, pp. 302 e 303.

¹⁰⁷³ Cfr. as als. a) e b) do n.º 1 do art. 152.º da CTL.

dente do recurso das decisões anteriormente tomadas pelos tribunais nesta matéria, podendo haver sempre recurso de qualquer decisão, positiva ou negativa no reconhecimento da inconstitucionalidade.

As diversas modalidades desses recursos devem ser definidas na legislação processual¹⁰⁷⁴, ainda que a CTL expressamente tenha considerado o problema da legitimidade processual: “O recurso previsto na alínea b) do número anterior só pode ser interposto pela parte que tenha suscitado a questão da inconstitucionalidade”¹⁰⁷⁵.

VII. *O efeito da decisão de fiscalização concreta da constitucionalidade tomada pelo Supremo Tribunal de Justiça, no caso de ser no sentido da inconstitucionalidade, determina o desaparecimento da norma da Ordem Jurídica*, num efeito equivalente àquilo que sucede na fiscalização abstrata da constitucionalidade¹⁰⁷⁶.

Nesta hipótese, os tribunais inferiores devem reformar ou mandar reformar a decisão no sentido do respeito pela decisão positiva da inconstitucionalidade.

Se a decisão for negativa quanto à verificação de inconstitucionalidade, dá-se o caso julgado da mesma, o que automaticamente implica o caso julgado da decisão recorrida.

158. A fiscalização abstrata da constitucionalidade

I. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade* significa que, no leque das opções possíveis a tomar num momento em que a fonte normativa sob apreciação já é conhecida, e por maioria de razão se encontra produzida, o juízo de constitucionalidade se exerce com total independência da sua aplicação a situações ou litígios concretos, ainda que isso concomitantemente possa suceder, embora tal se apresente irrelevante para a evolução do respetivo processo judicial.

¹⁰⁷⁴ Cfr. o art. 152.º, n.º 3, da CTL.

¹⁰⁷⁵ Art. 152.º, n.º 2, da CTL.

¹⁰⁷⁶ Cfr. o art. 153.º, *in fine*, da CTL.

A fiscalização abstrata tem a nota singular de corresponder em exclusivo a uma atividade do Supremo Tribunal de Justiça, que não a partilha com nenhuma outra instância judicial¹⁰⁷⁷.

Noutra perspetiva, a CTL igualmente atribui a este órgão, em paralelo, a competência para a fiscalização sucessiva abstrata da legalidade.

II. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade não tem qualquer distinção, sendo global a relevância do padrão de constitucionalidade que o justifica*, pois que se fala singelamente em “...requerer a declaração de inconstitucionalidade”¹⁰⁷⁸.

Quanto ao ponto de vista do objeto da respetiva fiscalização, na ausência de indicações sobre a matéria por parte da CTL e na ausência de lei ordinária processual, certamente que as normas jurídicas podem ser sindicadas neste contexto.

Contudo, não é de excluir que aquela mesma lei possa incluir outras categorias de atos jurídico-públicos sem conteúdo normativo, na medida em que é ampla a latitude que a CTL confere ao legislador.

III. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade, no plano da legitimidade processual ativa, assenta numa lógica de legitimidade pública, não privada ou popular: só às entidades públicas, segundo o elenco taxativo estabelecido na CTL, se permite requerer esta fiscalização.*

As entidades com um poder geral de pedir a fiscalização abstrata são as seguintes¹⁰⁷⁹:

- o Presidente da República;
- o Presidente do Parlamento Nacional;
- o Procurador-Geral da República, havendo três casos de desaplicação pelos tribunais de norma julgada inconstitucional;

¹⁰⁷⁷ Cfr. CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1034 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 471 e ss.

¹⁰⁷⁸ Proémio do art. 150.º da CTL.

¹⁰⁷⁹ Cfr. o art. 150.º da CTL nas suas alíneas.

- o Primeiro-Ministro;
- um quinto dos Deputados; e
- o Provedor de Direitos Humanos e Justiça¹⁰⁸⁰.

Ficam de fora tanto a fiscalização privada – a pedido de cada pessoa que se sentisse violentada nos seus direitos fundamentais constitucionalmente relevantes (o recurso de amparo) – *como a fiscalização popular* – fundada em pedidos feitos por associações representativas de interesses gerais não públicos (petição popular).

Eis uma opção, no mínimo, discutível e que gravemente oblitera a construção de uma justiça constitucional que se coloque ao serviço de todos os cidadãos e de toda a comunidade que é sua destinatária, e que se tem mantido, apesar das inúmeras tentativas de consagração de uma legitimidade processual privada e popular.

IV. Paralelamente à legitimidade processual pública que pudemos observar, *a CTL admite ainda um outro caso especial de legitimidade processual pública quando comete ao Procurador-Geral da República a legitimidade processual para solicitar a fiscalização abstrata* “...com base na desaplicação pelos tribunais em três casos concretos de norma julgada inconstitucional”¹⁰⁸¹.

A verdade, porém, é que esta disposição constitucional entra numa aparente contradição lógica insanável com a norma que determina, nas decisões positivas de constitucionalidade, os efeitos *erga omnes* das decisões do Supremo Tribunal de Justiça.

¹⁰⁸⁰ A atribuição a um conjunto dos Deputados – no caso, um décimo – corresponde a uma preocupação de permitir o acesso ao Tribunal Constitucional por parte das minorias políticas.

Refletindo sobre os interesses objetivos e subjetivos subjacentes a este tipo de legitimidade processual, JOSÉ A. MONTILLA MARTOS, *Minoría política y Tribunal Constitucional*, Madrid, 2002, afirmando que “Na justiça constitucional da democracia pluralista, a importância do Tribunal Constitucional como órgão constitucional não resulta apenas da sua função garantística da normatividade da Constituição como também da garantia que oferece à minoria frente ao legislador” (pp. 123 e 124).

¹⁰⁸¹ Art. 150.º, al. c), da CTL.

Ora, se este alto tribunal, verificando uma inconstitucionalidade, faz desaparecer a norma em causa da Ordem Jurídica através de um efeito com força obrigatória geral, não havendo a distinção entre a fiscalização concreta ou abstrata, não se perceberia como pudesse haver um segundo ou um terceiro caso de norma considerada inconstitucional na fiscalização concreta se logo à primeira essa norma teria desaparecido da Ordem Jurídica.

A despeito do insólito desta normação, que faz ressaltar discrepâncias na lógica daqueles dois diferenciados tipos de fiscalização da constitucionalidade, ainda assim essa contradição não existirá se não houver naqueles casos a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça, e o julgamento da inconstitucionalidade na fiscalização concreta tiver apenas sido realizado por uma instância judicial diversa do Supremo Tribunal de Justiça, a qual não dispõe de poder de decidir com eficácia *erga omnes*, tipo de efeito reservado que está ao Supremo Tribunal de Justiça na segunda fase da fiscalização concreta.

Outra hipótese conjecturável é a de ter havido a intervenção do Supremo Tribunal de Justiça sem que este tenha considerado existir uma norma inconstitucional, apesar de o mesmo ter sido antes decidido pelos tribunais comuns, uma vez que o efeito *erga omnes* é restrito aos casos de decisões positivas de inconstitucionalidade.

Consequentemente, a legitimidade processual ativa do Procurador-Geral da República fica restrita a decisões do poder judicial em sede de fiscalização concreta que não tenham sido julgadas pelo Supremo Tribunal de Justiça ou nas quais este não tenha julgado a existência de inconstitucionalidades, o que – convenhamos – reduz drasticamente a importância processual daquele órgão do Ministério Público nos processos de fiscalização abstrata e o menoriza em relação aos outros órgãos públicos dotados de uma irrestrita legitimidade processual ativa.

V. Domínio em que a fiscalização abstrata da constitucionalidade se mostra particularmente impressiva é o dos efeitos possíveis que podem derivar das decisões que o Supremo Tribunal de Justiça é capaz de produzir neste contexto, desde logo se separando entre as decisões de não provi-

mento da constitucionalidade – as *decisões negativas* – e as decisões de provimento da constitucionalidade – as *decisões positivas*.

As decisões negativas não assumem o valor de caso julgado material e só vinculam os sujeitos processuais no âmbito do processo de fiscalização em causa, que assim termina sem que o respetivo requerimento tenha sido declarado procedente.

As decisões positivas, inversamente, contêm força de caso julgado material, a qual ainda adquire uma eficácia geral e abstrata, produzindo-se uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

As decisões positivas no sentido da inconstitucionalidade – *rectius*, no sentido da desvalorização do ato objeto processual de fiscalização por ser inconstitucional – apresentam-se, por seu turno, sob duas modalidades, ainda que sobre esse ponto o silêncio da CTL seja total¹⁰⁸²:

- a retroação daquela eliminação dos efeitos até ao momento em que o ato inconstitucional iniciou a respetiva produção, incluindo a eliminação do efeito revogatório que entretanto tenha sido emitido – *inconstitucionalidade originária*; ou
- a retroação daquela eliminação dos efeitos só até ao momento em que o padrão de constitucionalidade começou a sua vigência, sendo o ato inconstitucional já pré-existente ao surgimento deste – *inconstitucionalidade superveniente*.

159. A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão

I. *A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão* assenta num pressuposto radicalmente diverso daquele que substantia os tipos de fiscalização da constitucionalidade que podemos apreciar, que é a *inconstitucionalidade por omissão, não por ação*.

Esta inconstitucionalidade por omissão significa a ausência de atos jurídico-públicos que a CTL imponha e sem os quais ela não pode ser cumprida: a sua violação, na inconstitucionalidade por omissão,

¹⁰⁸² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1389 e ss.

acontece pela não promanação dos atos jurídico-públicos constitucionalmente devidos¹⁰⁸³.

II. O leque das inconstitucionalidades por omissão é muito variado, em função de outros tantos critérios, em parte coincidentes com os critérios da inconstitucionalidade por ação, sendo de assinalar estes mais relevantes:

- *em função da natureza do ato em falta*: inconstitucionalidade por omissão de atos legislativos, políticos, administrativos ou jurisprudenciais;
- *em função da natureza da norma ou princípio constitucional violado*: inconstitucionalidade por omissão de atos impostos pela Constituição, quer nas suas normas, quer nos seus princípios, para a tornarem diretamente exequível e imediatamente aplicável;
- *em função da extensão da omissão violadora da Constituição*: inconstitucionalidade por omissão total – sempre que a ausência de ato devido seja global – e inconstitucionalidade por omissão parcial – sempre que a ausência apenas atinja parte do dever de cumprir a Constituição;
- *em função da relação da omissão para com a Constituição violada*: inconstitucionalidade por omissão antecedente – sempre que a violação da Constituição se afira pela ausência de um ato devido e exigido pela Constituição – e inconstitucionalidade por omissão consequente – sempre que a violação da Constituição se concretize na falta de um ato jurídico-público que não permita executar a Constituição que apresenta um outro ato de mediação entre ela própria e a realidade constitucional¹⁰⁸⁴.

¹⁰⁸³ Quanto ao conceito de inconstitucionalidade por omissão, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1033 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 272 e ss.; ALAN BOHNENBERGER, *O silêncio legislativo na Constituição da República Portuguesa, na Constituição da República Federativa do Brasil e na Constituição Europeia*, Coimbra, 2004, pp. 38 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1394 e ss.

¹⁰⁸⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1395.

III. Mas a inconstitucionalidade por omissão, que assim se pode delimitar, não está inteiramente coberta pela fiscalização da inconstitucionalidade por omissão prevista na CTL, compaginando as dimensões substantiva e processual¹⁰⁸⁵.

Trata-se de um caso em que, no Direito Constitucional Timorense, não ocorre a total coincidência entre o esquema processual da fiscalização e os casos possíveis de inconstitucionalidade por omissão, o que se deve a duas razões primordiais:

- *por uma opção política*, de não conferir um excessivo peso à fiscalização da inconstitucionalidade por omissão;
- *por uma opção técnica*, de não ser possível tudo fiscalizar no caso da inconstitucionalidade por omissão, que mostra hipóteses insindicáveis deste ponto de vista.

É assim que, dentro do amplo conjunto de exemplos da inconstitucionalidade por omissão, a CTL fez a opção de apenas fiscalizar a omissão de atos legislativos destinados a executar as fontes constitucionais imediatamente aplicáveis: “...podem requerer ao Supremo Tribunal de Justiça a verificação de inconstitucionalidade por omissão de medidas legislativas necessárias para concretizar as normas constitucionais”¹⁰⁸⁶.

IV. A delimitação do conceito de “medidas legislativas necessárias” para tornar exequíveis as normas constitucionais suscita um primeiro problema a respeito da amplitude com que, nestes termos, funciona o padrão da constitucionalidade, sendo certo que alguns desvios, pelo menos, literais se apresentam:

- *por um lado, não se faz qualquer alusão aos princípios constitucionais*, mas não se pode esquecer que estes, tal como as normas, igualmente integram o bloco da constitucionalidade;

¹⁰⁸⁵ Cfr. CARLOS BASTIDE HORBACH, *O controle de constitucionalidade...*, pp. 1036 e 1037; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 475 e ss.

¹⁰⁸⁶ Art. 151.º, *in fine*, da CTL.

- por outro lado, o *bloco da constitucionalidade que se afigura relevante reduz-se ao texto da CTL*, ainda que do mesmo modo a força normativa desta se afira por outras disposições constitucionais, mesmo se documentalmente extravagantes.

São as soluções mais amplas que justificam os dois casos mencionados: não apenas os princípios devem ser considerados, ainda que a sua exequibilidade por normas infraconstitucionais possa ser mais discutível, como qualquer disposição constitucional deve servir de parâmetro para a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, a partir do alargamento formal do bloco da constitucionalidade, que aqui tem uma das suas mais importantes aplicações.

V. A delimitação do conceito de “medidas legislativas necessárias” carece de ser feito sob o prisma do ato omissivo assim violador do texto constitucional.

Por mais redutora que pareça tal solução, resulta seguro que a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão quer restringir-se aos atos de natureza legislativa, assim se excluindo quaisquer outros atos cuja omissão possa ser do mesmo modo relevante sob a lógica da violação da CTL por omissão.

Contudo, não deixa de ser curioso verificar que o texto constitucional, na identificação da inconstitucionalidade por omissão relevante no âmbito deste tipo de fiscalização, não se preocupa com a identificação de tipos formais de atos legislativos, antes se refugia num conceito mais fugidio de “medida legislativa” que em mais algum lugar o texto constitucional conhece.

Portanto, parece plausível considerar que este tipo de fiscalização, na configuração do seu objeto, não se deixa agrilhoar por certas categorias formais de atos legislativos e os encara com grande amplitude, dentro de duas balizas extremas:

- por um lado, a lei em sentido material, devendo o ato jurídico-público em falta ter aquela contextura;
- por outro lado, ser infraconstitucional no sentido de com a sua existência se permitir a exequibilidade do texto constitucional.

A concretização dos atos legislativos incluídos vai desde a lei de revisão constitucional – no seu estrito lado de poder constituído – aos diversos atos de natureza legislativa do Estado.

Em contrapartida, não parece que tenha sentido a expansão do conceito de “medida legislativa” – um pouco como o que sucedeu em relação ao conceito de norma na sua qualidade de objeto geral dos processos de fiscalização sucessiva da constitucionalidade – para outras funções jurídico-públicas apenas com base na sua normatividade, a não ser em alguns casos excecionais.

VI. A delimitação do conceito de “medida legislativa necessária” completa-se pela avaliação da situação existente, sob a ótica da aplicação da CTL, no caso de um ato legislativo devido não ter sido produzido.

Uma das perspetivas a considerar é a da valoração da relação de necessidade de certo ato legislativo do enfoque da exequibilidade da Constituição.

A inconstitucionalidade por omissão a ser analisada radica na função específica a atribuir ao ato legislativo em falta sob o prisma de o mesmo ser apto, na sua eficácia, a conseguir a aplicação da Constituição.

Não basta, assim, um qualquer ato legislativo, mas impõe-se a eficácia de um ato legislativo que se mostre ter uma aptidão de concretização constitucional, sabendo-se que a efetividade da Constituição depende dele mesmo, ainda no caso de essa efetividade ser plural, por não depender apenas de um singelo ato legislativo.

Porém, essa efetividade constitucional pode ser prejudicada nalgumas situações, todas elas, apesar de diversas, originando um juízo de inconstitucionalidade por omissão¹⁰⁸⁷:

- a omissão total da medida legislativa necessária, caso em que, pura e simplesmente, o diploma de que se carece não se afigura eficaz;

¹⁰⁸⁷ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1399.

- *a omissão quantitativamente parcial da medida legislativa necessária*, numa hipótese em que um ou até vários diplomas legislativos conferem alguma exequibilidade à Constituição, mas não na extensão máxima que ela pressupõe, executando-a somente em parte, numa apreciação de tipo quantitativo;
- *a omissão qualitativamente parcial da medida legislativa necessária*, cenário em que se considera a Constituição inexecutável por os atos legislativos, não obstante vigentes, se mostrarem insuficientes ou inadequados à plenitude da exequibilidade da lei fundamental, tal como ela foi concebida, numa apreciação qualitativa.

VII. Outra perspetiva que cumpre do mesmo modo referir neste terceiro aspeto da relação entre a omissão legislativa e o bloco da constitucionalidade é percebida no âmbito do procedimento de elaboração dos atos legislativos.

A aplicação da CTL por intermédio de atos legislativos só vem a suceder, em termos práticos, quando tais atos, além de existirem, são válidos e vigentes.

Deste modo, deixa de haver omissão legislativa no caso de os atos legislativos considerados necessários terem alcançado o patamar da efetividade jurídico-legal, que é dada pelo conceito de eficácia normativa.

Sempre se carece de uma apreciação substancialmente orientada acerca dos casos em que a omissão legislativa, por razões procedimentais, não acarrete o resultado da inconstitucionalidade por omissão.

A consideração de diversas situações até permite tipificar exceções possíveis, de natureza procedimental, para se concluir pela não inconstitucionalidade por omissão, apesar da ausência de medida legislativa¹⁰⁸⁸:

- *quanto ao tempo necessário de elaboração*: por não ter transcorrido, desde a entrada em vigor da norma constitucional cuja fisca-

¹⁰⁸⁸ Apresentando essas razões, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1399 e ss.

lização por omissão se analisa, o tempo considerado indispensável para permitir a edição da medida legislativa em falta, sendo certo que há um procedimento com a sua tramitação e que isso não se opera através de um ato instantâneo;

- *quanto ao funcionamento dos órgãos*: períodos há, mais longos ou mais curtos, em que os órgãos legiferantes não estão operacionais – no caso de recesso parlamentar – ou estão apenas parcialmente operacionais, não estando na plenitude das suas funções – os governos de gestão ou o Parlamento dissolvido;
- *quanto às relações interorgânicas*: o procedimento legislativo não inclui apenas a produção da vontade de um só órgão, mas antes considera a conjunção de diversas vontades, que se harmonizam em termos de produzir um ato final, outro fator a levar em consideração, no início e na conclusão do procedimento legislativo;
- *quanto à natureza das matérias objeto de legiferação*: nem todas as matérias a merecer um tratamento legislativo oferecem o mesmo grau de complexidade, podendo dar-se o caso de se enfrentar um domínio extremamente difícil, com normas técnicas, que dificulte a sedimentação de um projeto legislativo que possa satisfatoriamente prover efetividade à norma constitucional.

Nem sempre o juízo da inconstitucionalidade por omissão se basta com uma omissão legislativa naturalisticamente avaliada: *antes muitas vezes se precisa de uma omissão legislativa constitucionalmente valorada, assim se percebendo bem as diferenças entre uma coisa e outra.*

A regra geral é, pois, a de haver inconstitucionalidade por omissão caso faltem, total ou parcialmente, as medidas legislativas necessárias para executar as normas constitucionais ou, caso elas existam, elas sejam inadequadas ou insuficientes; mas em certas situações, porém, pode o Supremo Tribunal de Justiça assim não entender se se

verificarem exceções procedimentais que justificam, pela natureza das coisas, essa omissão ou insuficiência¹⁰⁸⁹.

VIII. O processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão pode ser desencadeado em qualquer momento por três entidades distintas¹⁰⁹⁰:

- o Presidente da República;
- o Procurador-Geral da República; e
- o Provedor de Direitos Humanos e Justiça.

IX. O efeito da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão é meramente declarativo, consistindo numa mera verificação da ausência da medida concretizadora da Constituição.

*A decisão positiva na fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, todavia, não espelha a atribuição, ainda que excecional e provisória, de competências legislativas ao Supremo Tribunal de Justiça, nem mesmo a decisão consiste em qualquer recomendação no sentido de se legislar para produzir a norma em falta*¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁹ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Inconstitucionalidade por omissão*, in OD, 112.º ano, Lisboa, 1990, II, p. 422, aqui se acrescentando que “...o poder de valorar essas situações não briga com a separação de poderes, dado que é a própria Lei Fundamental que o permite, nem com o caráter objetivista da fiscalização, visto que se procede, sempre, a apreciações baseadas em factos cognoscíveis, que não dependem da vontade dos órgãos legiferantes.”

¹⁰⁹⁰ Cfr. o art. 151.º da CTL.

¹⁰⁹¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1402 e 1403.

§ 35.º A revisão constitucional

160. As vicissitudes normativo-constitucionais

I. Após uma inicial manifestação do poder constituinte, as Constituições não são imutáveis e sofrem vicissitudes, de vária índole, que se projetam sobre a Ordem Constitucional que elas consubstanciam.

Isto significa que as vicissitudes constitucionais produzem efeitos sobre essa Ordem Constitucional, enquadrando-se de duas maneiras possíveis:

- como a *modificação da Constituição e das suas normas e princípios*;
- como a *cessação da Constituição e das suas normas e princípios*.

*As vicissitudes constitucionais definem-se, assim, em razão da projeção dos seus efeitos, tanto sobre a estabilidade ou a mutabilidade da Ordem Constitucional, como sobre a permanência ou a alteração das normas e princípios que a integram*¹⁰⁹².

II. No plano prático, as consequências que se produzem sobre a Ordem Constitucional existente – total ou parcialmente atingida – são suscetíveis de agrupamento nestes efeitos jurídico-normativos:

- a *alteração de preceitos constitucionais*;
- a *supressão de preceitos constitucionais*; e
- o *aditamento de preceitos constitucionais*.

¹⁰⁹² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 648 e ss.

Não é ainda de excluir a possibilidade de os efeitos sobre a Ordem Constitucional poderem ser de outro jaez, ainda que mais raramente acontecendo, como o *efeito suspensivo* ou o *efeito repristinatório*, ali se paralisando a sua eficácia, sem se suprimir a fonte, aqui operando-se a revigência de preceito já eliminado.

III. Apesar da sua diferença, *as vicissitudes constitucionais podem sobrepor-se aos momentos de manifestação de poder constituinte, podendo haver casos em que coincidam.*

A manifestação do poder constituinte, que desemboca no nascimento de uma nova Constituição, não surge apenas num momento inicial da vida do Estado ou quando anteriormente se vivia em período pré-constitucional.

O poder constituinte pode também ser uma verdadeira vicissitude constitucional – neste caso, surgindo como superveniente ao nascimento da vida constitucional do Estado – quando se exprime numa atuação que dota o Estado de uma nova Constituição, ao derubar a Ordem Constitucional pré-existente.

IV. A melhor compreensão das vicissitudes constitucionais, nos seus mais recônditos meandros, só se completa com a apresentação das diversas categorias que explicitam a concretização dos efeitos inerentes a cada uma delas.

Para isso, é de esquematizar tais categorias em razão da aplicação de *cinco critérios* que permitem recortá-las entre si¹⁰⁹³:

- o *critério da direcionalidade dos efeitos*: efeitos intencionalmente criados ou efeitos espontaneamente produzidos;
- o *critério da duração dos efeitos*: efeitos permanentes ou efeitos temporários;
- o *critério do alcance dos efeitos*: efeitos normativos ou efeitos concretos e, ou, individuais;

¹⁰⁹³ Para mais desenvolvimentos, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1423 e ss., e *Manual...*, II, pp. 649 e ss.

- *o critério da projeção sobre a identidade constitucional material*: efeitos que conservam a identidade constitucional material ou efeitos que aniquilam essa identidade constitucional material;
- *o critério da conformidade constitucional formal dos efeitos*: efeitos formalmente constitucionais e efeitos formalmente desconformes à Ordem Constitucional.

V. A aplicação destes critérios exprime-se depois na formação destes oito tipos de vicissitudes constitucionais:

- *a revolução constitucional*: a adoção de uma nova Ordem Constitucional global, contra a Ordem Constitucional anterior, violando-a e substituindo-a¹⁰⁹⁴, tal vontade se manifestando por diversos modos, imediatamente e logo depois, através de atos constituintes¹⁰⁹⁵;
- *a transição constitucional*: a criação de uma nova Ordem Constitucional, materialmente diversa da anterior, mas utilizando os formalismos que esta previa para a revisão constitucional,

¹⁰⁹⁴ Sobre a revolução, v., de entre outros, MIGUEL GALVÃO TELES, *A revolução portuguesa e a teoria das fontes do Direito*, in AAVV, PSPC, Lisboa, 1989, p. 601; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional y el ordenamento português*, Lisboa/Madrid, 1995, pp. 48 e ss.; HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 171 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 97 e ss., e pp. 160 e 161; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 484 e ss.

¹⁰⁹⁵ Como impressivamente escreve HANS Kelsen (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 171), “Uma revolução, nesse sentido lato, ocorre sempre que a ordem jurídica de uma comunidade é anulada e substituída, de maneira ilegítima, ou seja, de uma maneira não prescrita pela primeira ordem por uma nova ordem. Nesse contexto, é irrelevante saber se a substituição foi ou não efetuada através de uma insurreição violenta contra os indivíduos que até então eram os órgãos “legítimos” com competência para criar e emendar a ordem jurídica. É igualmente irrelevante saber se a substituição foi efetuada através de um movimento emanado da massa popular ou através da ação de pessoas em postos governamentais. De um ponto de visto jurídico, o critério decisivo de revolução é o de que a ordem em vigor foi derrubada e substituída por uma nova ordem de um modo que a primeira não havia previsto”.

embora o resultado seja muito mais do que isso, ao implicar a instauração de uma nova Ordem Constitucional¹⁰⁹⁶;

- *a rutura constitucional não revolucionária*: o aparecimento de normas e de princípios constitucionais, com violação da Ordem Constitucional, mas que ganha efetividade, nela se incorporando, em qualquer caso sem nunca se ferir o seu núcleo identitário material;
- *a exceção constitucional*: a alteração temporária da Ordem Constitucional, nos seus aspetos fundamentais, com vista à preservação, *in extremis*, dessa mesma Ordem Constitucional¹⁰⁹⁷, em atenção a um padrão de normalidade constitucional que se pretende rapidamente recuperar;
- *a derrogação constitucional, autorrutura ou rutura material constitucional*: a contradição ou o enviesamento de princípios fundamentais da Ordem Constitucional, numa aplicação concreta e, por vezes, individual, de natureza definitiva, aprovada por ato jurídico-público¹⁰⁹⁸;
- *o costume constitucional*: a produção espontânea de efeitos constitucionais normativos, que afetam a Ordem Constitucional nalgumas das suas normas;
- *a caducidade constitucional*: a extinção das normas constitucionais pré-existentes, por ação de circunstâncias ou nos termos anteriormente previstos;
- *a revisão constitucional*: a alteração da Ordem Constitucional, em aspetos não atinentes ao seu núcleo essencial, segundo um

¹⁰⁹⁶ Sobre a transição constitucional, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 102 e ss.

¹⁰⁹⁷ Sobre a exceção constitucional, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 17 e ss.

¹⁰⁹⁸ Sobre a derrogação ou autorrutura constitucional, v. CARL SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, 1993, pp. 238 e 239; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 85 e 86; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 61 e ss.; PEDRO DE VEGA, *La reforma...*, pp. 166 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 157 e ss.

procedimento estabelecido para o efeito, através da edição de um ato jurídico-público formalmente regular¹⁰⁹⁹.

Pela sua relevância, é justo que à revisão constitucional seja dada uma atenção especial, para além da sua concretização no Direito Constitucional Positivo Timorense.

161. A revisão constitucional

I. De todas estas vicissitudes constitucionais, umas bem mais amplas do que outras, um cuidado especial – por razões teóricas e por razões fenomenológicas – deve ser atribuído à *revisão constitucional*, que formalmente se exprime na elaboração de uma lei de revisão, promanada no contexto de um procedimento que lhe é próprio.

A revisão constitucional, através do correspondente poder de revisão, traduz-se na possibilidade da alteração da Ordem Constitucional originária-

¹⁰⁹⁹ Quanto à revisão constitucional em geral, v. COSTANTINO MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in RTDP, 1952, pp. 29 e ss.; CARLO ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e «altri» leggi costituzionale*, in AAVV, *Raccolta di Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, III, Milano, 1962, pp. 191 e ss.; GIUSEPPE CONTINI, *La revisione della Costituzione*, Milano, 1962, e *Le revisione costituzionale*, in ED, XL, Milano, 1989, pp. 134 e ss.; STEFANO MARIA CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padova, 1972, pp. 134 e ss.; PAOLO BARILE e UGO DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in NDI, XV, Torino, 1968, pp. 788 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 69 e ss.; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría...*, pp. 175 e ss.; CARL SCHMITT, *Théorie...*, pp. 239 e ss.; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 17 e ss.; JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, *Teoria geral da revisão constitucional e teoria da Constituição originária*, in RFDUFMG (número especial comemorativo do centenário), Belo Horizonte, 1994, pp. 52 e ss.; PEDRO DE VEGA, *La reforma...*, pp. 60 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 156 e 157; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 176 e ss.; EMÍLIO KAFFT KOSTA, *O constitucionalismo guineense e os limites materiais de revisão*, Lisboa, 1997, pp. 77 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1059 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 645 e ss.

mente estabelecida, mas apenas com um cunho secundário, porque limitado, quer em função das opções fundamentais que caracterizam o projeto de Direito que se tem em mãos, quer em função do estrito procedimento legislativo que para a respetiva produção se encontra estabelecido.

Isto é: a revisão constitucional não se pode confundir com as vicissitudes constitucionais totais que refrangem o aparecimento de uma nova Constituição, como são a revolução e a transição constitucionais, na medida em que aqui se afirma um poder constituinte, dito originário. A revisão constitucional resulta sempre de um poder que é constituído, ainda que em muitos casos erroneamente designado por poder constituinte derivado.

Pode por vezes acontecer que o poder constituinte surja sob a veste de uma revisão constitucional – como sucede quase sempre em transição constitucional – e implique uma vicissitude constitucional total: mas evidentemente que nesse caso não é o nome que conta, mas a realidade conceptual subjacente, que advém de um verdadeiro, embora escondido, poder constituinte, que é sempre originário.

II. A revisão constitucional formaliza-se na edição de uma lei constitucional, que contém preceitos que estabelecem uma conexão com o articulado constitucional existente, no quadro deste conjunto de efeitos¹¹⁰⁰:

- *o efeito revogatório*: o preceito constitucional cessa a sua vigência;
- *o efeito inovatório*: há um novo preceito constitucional que é acrescentado;
- *o efeito modificatório*: o preceito constitucional existente fica a apresentar uma nova formulação normativa;
- *o efeito suspensivo*: o preceito constitucional existente deixa de vigorar por algum tempo.

III. As funções que costumam ser dadas à revisão constitucional radicam no realismo que ela expressa na sempre difícil e, sobretudo,

¹¹⁰⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 655.

instável ligação do Direito Constitucional à realidade constitucional, pois que aquele corpo de normas e princípios deve constantemente refletir a evolução da situação político-social, ao mesmo tempo que a deve também comandar.

O resultado é uma solução de compromisso em que se admite, até certo ponto, a adaptação da Ordem Constitucional às modificações ocorridas na realidade constitucional, tornando a Constituição melhor afeiçoada a essa mesma realidade, sem nunca, porém, se perverter a sua singularidade fundamental e que é constitutiva da sua ideia de Direito.

Se a revisão constitucional não estivesse estabelecida, seria provável que se conseguisse manter por mais algum tempo a configuração original da Constituição – mas também seria altamente verosímil que essa versão da Constituição, dada a sua rígida imutabilidade, não se podendo atualizar, induzisse mecanismos violentos de alteração da Ordem Constitucional, abrindo mais facilmente a porta a uma nova Ordem Constitucional, assim lhe falecendo a necessária válvula de segurança para a permanência do sistema constitucional adotado.

Sintetizando, pode dizer-se que a revisão constitucional desempenha algumas destas relevantes tarefas¹¹⁰¹:

- *atualizar a Ordem Constitucional*, adequando-a à realidade constitucional, em vista das novas necessidades e preocupações que se sentem, mudando algumas das suas opções;
- *interpretar a Ordem Constitucional*, estabelecendo novos critérios hermenêuticos em aspetos que tenham ficado por esclarecer e que, em muitos casos, só a prática constitucional permite detetar;
- *completar a Ordem Constitucional*, suprimindo falhas e lacunas nas respetivas disposições, para além de introduzir novos instrumentos.

IV. A apreciação do regime que é aplicado à revisão constitucional, sob a ótica das regras que orientam o correspondente proce-

¹¹⁰¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 656.

dimento legislativo, permite equacionar a existência de *regras especiais e excecionais*, mais ou menos divergentes daquelas que conduzem o procedimento legislativo ordinário.

A Teoria do Direito Constitucional tem encontrado cinco grandes categorias de regras, que se apresentam sob a designação de “limites à revisão constitucional”, já que a sua razão de ser se prende com a conveniência de melhor moderar a amplitude que normalmente está associada ao poder legislativo ordinário, mas que não é recomendável, em tão larga escala, no procedimento legislativo de revisão constitucional¹¹⁰².

Eis o sentido e o alcance desses limites da revisão constitucional:

- a) *os limites orgânicos*: regras que particularizam a atribuição do poder de revisão constitucional a certo órgão, concebendo-o com exclusividade dentro da partilha geral de poder legislativo pelos órgãos de soberania;
- b) *os limites temporais*: regras que impedem o exercício do poder de revisão constitucional em qualquer momento, apenas o aceitando de vez em quando;
- c) *os limites procedimentais*: regras que introduzem particularidades no *iter* procedimental que subjaz à elaboração do ato de revisão constitucional, tornando-o de mais difícil consecução, como as maiorias agravadas que são normalmente exigidas;
- d) *os limites circunstanciais*: regras que vedam a expressão do poder de revisão constitucional na vigência de situações de exceção constitucional, assim defendendo a verdade e o livre consentimento da vontade de mudar a Constituição;

¹¹⁰² Quanto aos diversos limites à revisão constitucional em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 70 e ss., e *O valor...*, I, pp. 287 e ss.; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría...*, pp. 188 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado...*, pp. 326 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, pp. 1124 e ss., e *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1060 e ss.; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 105 e ss.; EMÍLIO KAFFT KOSTA, *O constitucionalismo...*, pp. 125 e ss.; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso...*, pp. 65 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 194 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 657 e ss.

- e) *os limites materiais*: regras que afastam do alcance do poder de revisão constitucional um conjunto de matérias, valores, princípios ou institutos que integram o núcleo essencial do projeto de Direito de que o texto constitucional é portador e cuja obliteração poria em causa a identidade constitucional.

162. Os limites materiais da revisão constitucional

I. Pela sua relevância prática e pela sua complexidade teórica, os limites materiais de revisão constitucional merecem um tratamento mais desenvolvido, inquirindo-se até que ponto tais limites se afiguram operativos.

Os limites materiais de revisão constitucional, por mais espantoso que isso possa ser, acabam por ser os limites mais óbvios que se colocam na expressão do poder de rever a Constituição, uma vez que são eles o “certificado comprovativo” das limitações que necessariamente inerem ao conceito de revisão constitucional.

Se eles não se concebessem, haveria um qualquer fenómeno jurídico-constitucional, mas certamente nunca aconteceria uma revisão constitucional.

A questão reside, pois, na clarificação desses limites, sendo certo que, para esse efeito, os mesmos aparecem nos textos constitucionais protegidos por *cláusulas – ditas expressas – de limites materiais de revisão constitucional*, as quais suscitam dois tipos de problemas¹¹⁰³:

- *o problema de força vinculativa das cláusulas*, por comparação com os outros preceitos constitucionais; e
- *o problema de definição dos limites materiais insertos nas cláusulas*, na medida em que estas se oferecem com diversas intensidades em ordem a saber o que se considera ser verdadeiramente um limite material, na perspectiva da violação daquela cláusula.

¹¹⁰³ Sobre a *vexata quaestio* dos limites materiais de revisão constitucional, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 78 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 198 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 658 e ss.

II. No tocante ao primeiro problema, tem sido muito discutida a força jurídica dos preceitos constitucionais que estabelecem cláusulas de limites materiais à revisão constitucional, discussão que, em rigor, pode estender-se a todas as disposições, oriundas do poder constituinte (originário), que semelhantemente configuram o exercício do poder de revisão: a questão não se reconduz, portanto, aos seus limites materiais, mas joga-se em relação a todos os restantes limites.

São fundamentalmente três as posições propostas, levando em consideração a modificabilidade destas cláusulas, no óbvio objetivo de, em sede de revisão constitucional, concomitante ou posterior, se pretender a libertação daqueles limites, alterando-se as matérias que até então se encontravam por eles protegidas ¹¹⁰⁴:

- *a teoria da irrevisibilidade*: de acordo com esta teoria, sendo as cláusulas sobre a revisão constitucional criadas pelo poder constituinte originário, só uma nova manifestação do mesmo poder constituinte originário as poderia modificar ou eliminar, nunca uma lei de revisão constitucional, que é sempre, em relação àquele, um poder constituído e não constituinte¹¹⁰⁵;
- *a teoria da revisibilidade*: segundo este entendimento, as cláusulas sobre a revisão constitucional não ostentam qualquer força especial em relação aos restantes preceitos constitucionais e se a Constituição, na sua versão original, admitiu o poder de revisão constitucional, então deve daí concluir-se que o mesmo também se exerce sobre o próprio regime de revisão consti-

¹¹⁰⁴ Acrescentando ainda MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 79) a tese segundo a qual o poder de revisão constitucional ainda se acharia limitado “...por *limites materiais imanes* ou *meta-positivos*, e nunca por quaisquer limites, expressos ou implícitos, de base textual”.

¹¹⁰⁵ Assim, MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 83), para quem “...o poder de revisão constitucional é um poder subordinado de conservação e não de destruição da Constituição, subjacente à Constituição em sentido formal e mais significativa do que ela de uma ótica substancial existe uma Constituição em sentido material, e relevam limites materiais implícitos ao exercício do poder de revisão constitucional”.

tucional, ao mesmo tempo que se pode rever o conteúdo que por elas se encontrava abrangido;

- *a teoria da dupla revisibilidade (ou revisibilidade faseada)*: observando esta concepção, a modificação das matérias protegidas pelas cláusulas de revisão constitucional – principalmente sobre os limites materiais, mas não só – deve acontecer a dois tempos, primeiro eliminando-se a cláusula que protege a matéria que se quer atingir e só depois, numa outra revisão constitucional, eliminando-se diretamente o instituto ou o princípio que deixou de estar constitucionalmente protegido pela cláusula de proteção entretanto revogada.

Defendemos a primeira teoria da irrevisibilidade das cláusulas que consagram os limites materiais à revisão constitucional, na lógica do escrupuloso respeito pela vontade originária do poder constituinte: não se concebe que, tendo o poder constituinte construído um conjunto de disposições que se destinam a perdurar mais do que os outros preceitos, venha o poder de revisão constitucional, por ele criado e admitido, a adulterar essa vontade inicial. A criatura jamais pode impor-se ao criador!

III. Esta conclusão não acarretará as drásticas consequências práticas de uma excessiva rigidez do sistema constitucional, numa apreciação funcional, ou mesmo de deslegitimação, pois que às gerações vindouras se coarta a possibilidade de alterarem a sua Ordem Constitucional?

Não. A própria consagração de um mecanismo de revisão constitucional é um sinal evidente, pelas funções que lhe estão cometidas, de que se pretende abrir a porta ao aperfeiçoamento do sistema constitucional e de que se pretende que o mesmo permita acompanhar a evolução da realidade constitucional.

É nítido que o problema assume outra magnitude a partir do momento em que se quer não apenas uma revisão constitucional, mas algo mais, como mudar radicalmente a Ordem Constitucional. Nessa hipótese, não havendo tecnicamente uma revisão constitucional, surgirá uma revolução constitucional.

Como quer que seja, o poder constituinte originário existe sempre e se for essa a vontade expressa pelo Estado, segundo os esquemas possíveis da efetividade constitucional, tal poder constituinte nunca está impedido de produzir uma nova Constituição.

Importa é não confundir os nomes e assumir a rutura da Ordem Constitucional, que vai ser substituída por outra. O poder constituinte, esse, mantém-se incólume, esperando uma nova oportunidade de se exprimir.

IV. Esclarecida a força normativo-constitucional das cláusulas que definem os limites à revisão constitucional, interessa observar diversas situações em que ocorre a violação dessas mesmas cláusulas, para daí se perceber as respetivas consequências, no seio do outro problema que ficou enunciado.

No entanto, nesta consideração, cumpre evidenciar que nem sempre os textos constitucionais fazem uma aplicação correta do conceito de limites materiais de revisão constitucional, dando esse nome a matérias que podem não ter a possibilidade de coincidirem com a sua elevada importância na economia do texto constitucional.

Tem aqui lugar uma tarefa hermenêutica da mais alta dificuldade, mas que permite referenciar o caminho dos princípios fundamentais e das opções que estruturaram o nascimento de um novo poder constituinte.

Os limites materiais, embora possam contar com o auxílio das cláusulas expressas que os formulam, derivam da essência da ideia de Direito que se plasmou na Ordem Constitucional em apreço.

V. O que sucede quando certas matérias foram consideradas como limites materiais de revisão constitucional e, em rigor, não se ajustam a esse conceito, tendo o poder constituinte feito, nesse aspeto, uma qualificação errada? Por outras palavras: o que sucede quando as cláusulas de limites materiais de revisão constitucional não são respeitadas porque excessivas?

A resposta deve ser dada conforme essas matérias se encontram ou não protegidas por cláusulas pétreas, podendo divisar-se quatro

casos distintos, em que igualmente se equaciona a inexistência, total ou parcial, dessas cláusulas:

- a) *não havendo cláusulas de limites materiais*: se a matéria não for de importância nuclear, ocorre uma normal revisão constitucional; se a matéria for considerada como integrando o núcleo fundamental da Constituição (*Verfassungskern*), ainda que ocorrendo uma revisão constitucional em sentido formal, na realidade sucede uma *transição constitucional*, com o aparecimento de uma nova Ordem Constitucional, por adulteração daquele núcleo identitário;
- b) *havendo cláusulas de limites materiais*: se a matéria não for de importância nuclear, tendo a cláusula sido erroneamente referenciada a um assunto que não assume aquela dimensão, ocorre uma *ruptura não revolucionária*, por preterição formal daquela regra, embora não se afetando a identidade constitucional, ato que só permanece se lograr alcançar efetividade constitucional; se a matéria for de importância nuclear, ocorre uma *revolução constitucional*, por se afetar a identidade da Constituição, ao mesmo tempo que se quebra a constitucionalidade formal das alterações admissíveis ao texto constitucional.

VI. Há finalmente uma situação particular que deve ser separada de todos estes casos: *a da alteração linguística – mas não normativa – dos preceitos que estabelecem as cláusulas de revisão constitucional*.

A imodificabilidade que propugnamos não é de estilo, mas de sentido ordenador, pelo que as alterações meramente linguísticas, se desprovidas de sentido ordenador, não se repercutem sobre a validade da revisão constitucional.

163. A hiper-rigidez da Constituição de Timor-Leste

I. Mesmo tendo sido aprovada tão recentemente, o texto da CTL – até para ganhar uma maior longevidade – não poderia deixar

de equacionar os termos da sua própria revisão, o que até ao momento ainda não ocorreu.

A opção fundamental tomada foi a de se adotar um texto constitucional *hiper-rígido*, com a consagração de diversos limites à segregação do poder de revisão constitucional¹¹⁰⁶, a saber:

- *os limites orgânicos*: a revisão fica exclusivamente a cargo do Parlamento Nacional¹¹⁰⁷;
- *os limites procedimentais*: as alterações ao texto constitucional devem ser aprovadas por maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções¹¹⁰⁸;
- *os limites temporais*: a revisão ordinária da Constituição só pode ser feita de seis em seis anos, embora se admita a revisão extraordinária, desde que o órgão competente assuma poderes constitucionais por votação de, pelo menos, quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções¹¹⁰⁹;
- *os limites materiais*: há um conjunto vasto de matérias que não podem ser objeto de revisão constitucional¹¹¹⁰; e
- *os limites circunstanciais*: a vigência do estado de exceção impede a prática de qualquer “...ato de revisão constitucional”¹¹¹¹.

É assim possível inserir este texto constitucional no elenco das Constituições hiper-rígidas: embora admitindo a sua revisão, tal somente pode suceder em termos limitados, com respeito por um formalismo e por um conteúdo que se perpetua para além das revisões constitucionais.

¹¹⁰⁶ Sobre a revisão constitucional em Timor-Leste, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, p. 310, e *As Constituições...*, p. 40; HILARY CHARLESWORTH, *The Constitution of East Timor...*, pp. 333 e 334; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 482 e ss.

¹¹⁰⁷ Cfr. o art. 154.º da CTL.

¹¹⁰⁸ Cfr. o art. 155.º, n.º 1, da CTL.

¹¹⁰⁹ Cfr. o art. 154.º, n.ºs 2 e 4, da CTL.

¹¹¹⁰ Cfr. o art. 156.º da CTL.

¹¹¹¹ Art. 157.º da CTL.

II. O *procedimento de revisão constitucional* assenta nas fases fundamentais que são traçadas para o procedimento legislativo parlamentar, embora se introduzam alguns desvios que precisamente assinalam a singularidade da revisão constitucional¹¹¹².

A iniciativa da lei de revisão constitucional apenas cabe aos Deputados e às Bancadas Parlamentares¹¹¹³. Apresentado um projeto de revisão, os restantes devem ser entregues no prazo de trinta dias¹¹¹⁴, evitando-se delongas escusadas numa matéria que deve ser celeremente resolvida, nisto consistindo o princípio da condensação.

A discussão e a deliberação das alterações constitucionais são sempre feitas com um intervalo mínimo de cento e vinte dias, regra que se destina a obrigar a uma ponderação acrescida a respeito das sugestões apresentadas na sempre delicada revisão constitucional¹¹¹⁵.

A maioria necessária para que essas alterações sejam aprovadas é de dois terços dos Deputados em efetividade de funções¹¹¹⁶.

A promulgação presidencial do decreto de revisão constitucional não pode ser recusada, não havendo lugar, ao contrário do que normalmente sucede¹¹¹⁷, a veto político, embora possa haver fiscalização preventiva da constitucionalidade.

A publicação das alterações à Constituição tem a particularidade de ser acompanhada da republicação de todo o texto constitucional já revisto¹¹¹⁸, o que se explica por uma necessidade de segurança e dignidade no conhecimento da nova versão da lei fundamental.

III. Com a finalidade de impor a rigidez constitucional ao seu texto, a CTL consagra limites orgânicos, temporais e procedimentais à respetiva revisão, alguns deles se deduzindo do regime que deixá-

¹¹¹² Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 483 e ss.

¹¹¹³ Cfr. o art. 154.º, n.º 1, da CTL.

¹¹¹⁴ Cfr. o art. 154.º, n.º 6, da CTL.

¹¹¹⁵ Cfr. o art. 154.º, n.º 5, da CTL.

¹¹¹⁶ Cfr. o art. 155.º, n.º 1, da CTL.

¹¹¹⁷ Cfr. o art. 155.º, n.º 3, da CTL.

¹¹¹⁸ Cfr. o art. 155.º, n.º 2, da CTL.

mos brevemente descrito acerca do procedimento legislativo que a acompanha.

No plano dos *limites orgânicos*, o poder para rever a Constituição só é atribuído ao Parlamento Nacional, poder que não é partilhado com o Governo, não obstante este poder partilhar outros aspetos do poder legislativo.

De acordo com os *limites temporais*¹¹¹⁹, a revisão constitucional ordinária só pode efetuar-se seis anos depois de publicada a última lei de revisão, guardando-se assim um período “defeso constitucional”¹¹²⁰.

Há, no entanto, a possibilidade de se fazer, por razão considerada urgente, a revisão constitucional extraordinária em qualquer momento, mesmo sem ter transcorrido aquele período de seis anos, mas para isso é necessária uma assunção de poderes de revisão, votada por uma maioria de quatro quintos dos Deputados em efetividade de funções¹¹²¹.

No que concerne aos *limites procedimentais*, eles respeitam ao facto de algumas das fases – como a iniciativa ou a promulgação – terem um regime excecional, contrário ao regime geral, para além de a maioria de aprovação ser uma maioria agravada de dois terços dos Deputados em efetividade de funções.

IV. A CTL vai ainda mais longe, ostentando duas outras categorias de limites¹¹²² – os *limites materiais* e os *limites circunstanciais* – que fazem dela uma *Constituição hiper-rígida*¹¹²³.

¹¹¹⁹ Cfr. o art. 154.º, n.º 1, da CTL.

¹¹²⁰ Prazo que, segundo o art. 154.º, n.º 3, da CTL, “...conta-se a partir da data da entrada em vigor da presente Constituição”.

¹¹²¹ Cfr. o art. 154.º, n.º 4, da CTL.

¹¹²² Categoria que, juntamente com a das Constituições flexíveis (sem limites à revisão) e com a das Constituições rígidas (apenas com limites orgânicos, formais e temporais), pode, segundo MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 82, e *Constituição...*, pp. 57 e 58), apresentar-se como uma nova classificação de Constituição, em razão do critério dos termos da respetiva revisibilidade.

¹¹²³ A respeito da classificação, que remonta a JAMES BRYCE, entre Constituições rígidas e Constituições flexíveis, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL

Os *limites materiais* significam que a CTL não admite uma revisão ilimitada ou para todas as matérias, o que, na prática, poderia trazer o fácil resultado de uma nova Constituição, em vez da simples revisão da Constituição existente, apresentando-se assim como irreviável *um largo conjunto de dez matérias*¹¹²⁴, consideradas como participando da essência do Direito Constitucional Timorense vigente, matérias que estarão sempre excluídas do respetivo âmbito regulativo:

- a independência nacional e a unidade do Estado;
- os direitos, liberdades e garantias dos cidadãos;
- a forma republicana de governo;
- a separação dos poderes;
- a independência dos tribunais;
- o multipartidarismo e o direito de oposição democrática;
- o sufrágio livre, universal, direto, secreto e periódico dos titulares dos órgãos de soberania, bem como o sistema de representação proporcional;
- o princípio da desconcentração e da descentralização administrativa;
- a Bandeira Nacional;
- a data da proclamação da independência nacional¹¹²⁵.

A doutrina também discute, a este propósito, a existência de *limites de revisão constitucional de natureza implícita*, os quais não constam desta lista, bem como a eficácia meramente declarativa ou constitutiva destes limites¹¹²⁶.

MOREIRA, *Fundamentos...*, p. 289; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 93 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 165 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 596 e ss.

¹¹²⁴ Cfr. o art. 156.º da CTL.

¹¹²⁵ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 487 e ss.

¹¹²⁶ A favor da relevância dos limites materiais implícitos, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 84 e 85, e *Direito Constitucional I – Relatório*, p. 35; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, pp. 300 e 301; NUNO SÁ GOMES, *Manual de Direito Fiscal*, II, 2.ª ed., Lisboa, 1998, p. 246.

V. E qual é a intensidade que estas cláusulas de limites materiais oferecem no seu intuito protetor? Estas disposições são imodificáveis ou apenas se pretende a proteção da essência dos regimes?

Evidentemente que não é legítimo pensar que, ao fim e ao cabo, a intensidade da qualificação de certa matéria como limite material de revisão constitucional se possa resumir a uma qualquer eficácia meramente política ou, sendo jurídica, de caráter geral, apenas no intuito, vago e dispersivo, de manter uma qualquer coerência global do subsistema constitucional considerado.

A reiteração, pela CTL, de que a existência de limites materiais expressos implica o “respeito” de certas matérias, bem como o facto de essas cláusulas operarem por referência a opções jurídico-positivas vertidas no texto constitucional, postulam um sentido *medianamente vinculante*¹¹²⁷, *refreando as opções do legislador de revisão constitucional*.

Por outra parte, a medida do grau de vinculação do legislador de revisão constitucional ao sentido normativo contido nas matérias que se encontram abrangidas por limites materiais, apesar de os mesmos serem formulados para todos os domínios por uma única verbalização (“não podem afetar”), não se afere abstratamente, nem genericamente¹¹²⁸:

- não pode ser *abstratamente* porque tudo depende dos termos por que a CTL, no setor específico em causa, formalizou a vontade material constituinte;
- não pode ser *genericamente* porque, mercê da diversidade regulativa das matérias, é bem possível encontrar diferentes graus – uns mais intensos, outros menos intensos – de vinculação.

¹¹²⁷ Limitação jurídica do poder de revisão constitucional que espelha, da nossa perspectiva, a necessidade de as cláusulas sobre limites materiais de revisão constitucional não poderem ser contrariadas, aceitando-se assim a tese da eficácia vinculante dos limites materiais, ao mesmo tempo que se considera serem essas cláusulas irreviáveis, mesmo com uma dupla revisão.

¹¹²⁸ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 604 e ss.

VI. A consagração dos limites materiais à revisão constitucional na CTL não deixa de incluir um curioso aspeto em matéria de efetividade da respetiva cláusula de limites expressos e que consiste no seguinte: “As matérias constantes das alíneas c) e i) podem ser revistas através de referendo nacional, nos termos da lei”¹¹²⁹.

Isto significa que *é o próprio texto constitucional a autorizar a revisibilidade direta da cláusula em dois dos seus limites através da complexificação procedimental da revisão constitucional pelo recurso ao mecanismo do referendo popular*.

Sem dúvida que é um procedimento dotado de alguma originalidade e que limita o peso excessivo de soluções constitucionais que poderiam ficar fossilizadas no texto constitucional.

São dois casos absolutamente diversos de revisão dos limites materiais: enquanto a revisão do limite sobre a forma republicana de governo – abrindo caminho a uma monarquia – poderá desembocar numa transição constitucional, já se tem as maiores dúvidas sobre o impacto da revisão do limite atinente à bandeira nacional, que nunca em si poderia ter alguma vez a força suficiente para propiciar uma mudança no projeto de Constituição que a cláusula de limites materiais normalmente sintetiza.

O mencionado referendo constitucional, ainda que a ausência de lei reguladora do mesmo complique as respostas a dar, é um referendo obrigatório para se alcançar o efeito de rever o limite material, sendo um referendo de acumulação a uma decisão parlamentar prévia, necessariamente tomada por maioria de dois terços dos Deputados em efetividade de funções, funcionando como uma segunda condição para se cumprir a almejada abolição de tal limite material de revisão constitucional.

VII. Os *limites circunstanciais*¹¹³⁰ proíbem a revisão constitucional na vigência de estado de sítio e de estado de emergência.

¹¹²⁹ Art. 156.º, n.º 2, da CTL.

¹¹³⁰ Cfr. o art. 157.º da CTL. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os limites circunstanciais...*, pp. 105 e ss., e *O estado de exceção...*, II, pp. 962 e ss.; JAVIER PÉREZ

Não é difícil compreender o porquê desta limitação: colocando-se o Estado numa situação de anormalidade, com ameaças externas ou internas às instituições, não seria prudente desenvolver um procedimento de revisão constitucional, potencialmente muito permeável a essas pressões, assim se inquinando a expressão fiel e democrática da vontade dos representantes do povo.

É uma medida cautelar, visando resguardar o poder de revisão constitucional de manipulações que são sempre mais frequentes – embora não sejam inevitáveis – nestes períodos de conturbação institucional.

ROYO, *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987, p. 151; ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *Estado de sítio...*, pp. 161 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, p. 298; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 375 e ss.

CAPÍTULO XI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

§ 36.º O novo Direito de Timor-Leste e o Direito Anterior

164. A relevância do Direito Anterior à restauração da independência de Timor-Leste

I. O mais complexo problema de Direito Transitório com que se depara na Parte VII da CTL diz respeito à *necessidade de saber em que termos fica assegurada a validade e a vigência do Direito anterior aplicável em Timor-Leste antes da restauração da independência*.

O seu interesse prático é óbvio a partir do momento em que Timor-Leste, se bem que reconstituído como Estado depois de 20 de maio de 2002, já configurava uma realidade político-jurídica, com a sua própria ordem jurídica¹¹³¹.

II. Nessa confluência de fontes normativas com origens distintas e sobretudo com significados normativos discrepantes, cumpre obter resposta a duas perguntas distintas:

¹¹³¹ Sobre o Direito anterior aplicável em Timor-Leste, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, pp. 646 e ss.; ANTÓNIO MARQUES DOS SANTOS, *O sistema jurídico...*, pp. 14 e ss.; LAURA GRENFELL, *Legal Pluralism...*, pp. 305 e ss.; FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 126 e ss.; AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 493 e ss., e pp. 517 e ss.

- desde logo, *saber se todo esse Direito Anterior é aplicável*, levando em consideração a nova configuração político-jurídica trazida pela CTL;
- depois, *saber quais as fontes aplicáveis desse Direito anterior*, todo ele tão heterogêneo nos períodos abrangidos e nas entidades públicas intervenientes.

165. O Direito Anterior e a nova Ordem Constitucional

I. Do ponto de vista da Teoria do Direito Constitucional, a *primeira pergunta remete-nos para um tema bem conhecido, sendo possível organizar três distintos esquemas de resposta quanto ao relacionamento possível entre as fontes infraconstitucionais antigas e a Ordem Constitucional global nova*, nos seguintes termos¹¹³²:

- a eliminação, por ausência de fundamento constitucional, das fontes infraconstitucionais no caso de se mostrarem contrárias à nova Ordem Constitucional – *caducidade*;
- a manutenção das fontes infraconstitucionais antigas, mas sendo promovidas a fontes constitucionais – *constitucionalização*;
- a manutenção das fontes infraconstitucionais antigas no mesmo nível hierárquico-formal, mas sendo revitalizadas no contexto de uma nova Ordem Constitucional – *novação*.

II. A leitura da CTL, na Parte VII atinente às “Disposições finais e transitórias”, permite deparar com uma norma de aplicação geral de todo o Direito anterior: “São aplicáveis, enquanto não forem alterados ou revogados, as leis e os regulamentos vigentes em Timor-Leste em tudo o que não se mostrar contrário à Constituição e aos princípios nela consignados”¹¹³³.

¹¹³² Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 700 e 701.

¹¹³³ Art. 165.º da CTL.

Eis a consagração concomitante de dois dos efeitos possíveis das relações que se estabelecem entre o Direito ordinário anterior e o novo Direito¹¹³⁴, determinado pela supremacia do Direito Constitucional:

- o *Direito anterior que não for contrário à CTL mantém a sua vigência*, operando-se um fenómeno de *novação*;
- o *Direito anterior que for contrário à CTL não pode subsistir e deixa de vigorar*, ocorrendo a sua *caducidade*.

166. As fontes normativas aplicáveis do Direito Anterior

I. Esta é apenas uma das duas respostas que cumpre dar a respeito da relevância do Direito Anterior em Timor-Leste, até se podendo considerar aquela primeira resposta a de mais fácil dilucidação, em função do primado de uma Constituição escrita.

A segunda resposta sem dúvida que assume um muito maior dramatismo e importância práticas, não esquecendo que a vida jurídica timorense tem enfrentado dificuldades acrescidas na determinação concreta de quais são as fontes que, oriundas do tempo anterior à independência, podem aplicar-se, passando por este primeiro crivo de conformidade constitucional.

II. Tendo consciência da questão, o legislador ordinário, logo que a CTL entrou em vigor, aprovou um ato legislativo com o propósito específico de superar essa dificuldade, a LIDV, a qual dispõe no seu preceito fundamental que “A legislação vigente em Timor-Leste em 19 de maio de 2002 mantém-se em vigor, com as necessárias adaptações, em tudo o que se não mostrar contrário à Constituição e aos princípios nela consignados”¹¹³⁵.

No ulterior objetivo de clarificar o sentido normativo deste preceito, a LFD, além de ter inserido um novo preceito sobre as fontes

¹¹³⁴ Cfr. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 133 e ss.

¹¹³⁵ Art. 1.º da LIDV.

do Direito Timorense, ainda veio explicitar a amplitude do Direito anterior que se consideraria vigente: “Entende-se por legislação vigente em Timor-Leste em 19 de maio de 2002, nos termos do disposto no artigo 1.º da L n.º 2/2002, de 7 de agosto, toda a legislação indonésia que era aplicada e vigorava “de facto” em Timor-Leste, antes do dia 25 de outubro de 1999, nos termos estatuídos no Regulamento n.º 1/1999 da UNTAET”¹¹³⁶.

Estava em causa o art. 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/1999 da UNTAET, que estipulava o seguinte: “Enquanto não forem substituídas por regulamentos da UNTAET ou posterior legislação de instituições timorenses democraticamente criadas, as leis vigentes em Timor-Leste antes de 25 de outubro de 1999 manter-se-ão válidas neste território desde que não entrem em conflito com as normas evocadas no Artigo 2.º, nem com o cumprimento do mandato conferido à UNTAET à luz da resolução 1272 (1999) do Conselho de Segurança das Nações Unidas ou com o presente e outros regulamentos e diretivas emitidas pelo Administrador Transitório”¹¹³⁷.

III. *A primeira conclusão que se obtém da conjugação destes dois preceitos é a da diversidade do Direito anterior aplicável em Timor-Leste, bem em correspondência, de resto, ao percurso – muito atribulado nos últimos anos – do território, do ponto de vista da organização do poder público que nele se exerceu, sendo possível surpreender três tipos de fontes e de Direitos, distintos na sua autoria e no seu tempo*¹¹³⁸, às quais se junta a fonte timorense atual:

- *a época colonial portuguesa*, com o Direito Português;
- *o tempo da ocupação indonésia*, com o Direito Indonésio; e
- *a transição da administração internacional*, com o Direito da UNTAET.

¹¹³⁶ Art. 1.º da LFD.

¹¹³⁷ Art. 3.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1/1999 da UNTAET.

¹¹³⁸ Cfr. FLORBELA PIRES, *Fontes...*, pp. 126 e ss.

Em resumo: o *Direito anterior aplicável em Timor-Leste pode ser obtido a partir de “três camadas”, tantas quantos os exercícios de poder normativo efetivo sobre o território no percurso das conhecidas vicissitudes políticas que atravessou.*

IV. *A segunda conclusão a alcançar, essencialmente reafirmada com a aprovação da LFD, é da prevalência do Direito efetivamente aplicado no território tomando por referência as decisões da UNTAET, em nome da necessidade de segurança e em detrimento de razões de legitimidade das fontes aplicáveis.*

Coube ao Supremo Tribunal de Justiça, em certo momento, o desenho de uma opção fundamental pelo princípio da legitimidade, contrariando o princípio da efetividade das fontes¹¹³⁹.

Mas logo a intervenção do legislador ordinário da LFD teve por fito fundamental atalhar à divergência, pondo termo a tal orientação alternativa embrionária.

Como escreve JAIME VALLE, “Esta opção, que foi primeiro tomada pela UNTAET em 1999 e depois confirmada pelos órgãos de soberania timorenses em 2002 e 2003, assenta, como foi referido, no princípio da efetividade, e teve em vista a salvaguarda das situações e das expectativas criadas ao longo de vinte e cinco anos de aplicação ininterrupta das leis indonésias. As razões desta opção foram, sobretudo, como também já se referiu, de ordem pragmática, tendo a escolha feita em 1999 condicionado, em certa medida, a decisão definitiva tomada em 2002”¹¹⁴⁰.

V. Estas duas partes da resposta dada à segunda pergunta diretamente confluem no problema da aplicação no Direito Timorense atual do Direito Português existente no território em 1975.

Se é pacífica a aceitação de uma Ordem Jurídica Timorense feita com fontes indonésias, internacionais e próprias¹¹⁴¹, já as fontes do

¹¹³⁹ Cfr. os acórdãos do Tribunal de Recurso de 15 de julho de 2003 e de 18 de julho de 2003.

¹¹⁴⁰ JAIME VALLE, *O Casamento...*, p. 299.

¹¹⁴¹ É a opinião de JAIME VALLE, *O Casamento...*, pp. 299 e 300.

Direito Português têm merecido maior controvérsia por ter sido afirmado pela UNTAET – e depois reafirmado pelo próprio legislador timorense independente – o princípio da efetividade como critério definidor das fontes normativas aplicáveis, com o afastamento do princípio da legitimidade.

Ora, para alguns, isso teria definitivamente arredado o Direito Português de contribuir para a Ordem Jurídica Timorense, além do próprio facto de, após a CRP, ter deixado de se assinalar a continuidade da aplicação do Direito posteriormente produzido em Portugal no tocante ao território timorense¹¹⁴².

Reconhecendo valia a este argumento, além de verificar a opção soberana de Timor-Leste de se guiar pelo princípio da efetividade das fontes, e não pelo da sua legitimidade, ainda assim isso não servirá para excluir qualquer fonte de Direito Português que pudesse aplicar-se em 1975, uma vez que nenhum novo poder público pode reduzir a zero a normatividade de uma certa sociedade, nem sequer houve uma qualquer revogação global do Direito Português pré-existente.

Em termos metodológicos, o problema acaba por se reconduzir à necessidade de o Direito existente, sendo efetivo, respeitar a Ordem Constitucional, embora não se possa excluir o Direito Português, que por ser mais remoto não é automaticamente inaplicável, mesmo por um argumento da efetividade das fontes normativas.

No nosso ponto de vista, a aplicação do Direito Português é viável mesmo num contexto de princípio da efetividade, e não apenas numa lógica de legitimidade, não obstante esta orientação, naturalmente, merecer os favores de uma prevalecente conceção axiológica do Direito Timorense, em todo o caso expressamente rejeitada pelos seus órgãos de soberania competentes.

¹¹⁴² Cfr. JAIME VALLE, *O Casamento...*, pp. 295 e 296. Cfr. também JONATHAN MORROW e RACHEL WHITE, *The United Nations...*, pp. 7 e ss.

§ 37.º Os crimes internacionais praticados antes de 2002

167. A luta pela independência e os crimes praticados em Timor-Leste até 2002

I. Outro tema central na Parte VII da CTL relaciona-se com a preocupação pela punição dos autores de crimes praticados até à restauração da independência em 2002¹¹⁴³.

Não é possível esquecer o que de mais hediondo então se passou em Timor-Leste sob o ponto de vista do massacre de pessoas inocentes – e outros crimes de gravidade equivalente – frisando dois momentos distintos:

- o longo período da ocupação pela Indonésia; e
- o curto período que se seguiu à proclamação dos resultados do referendo de 30 de agosto de 1999.

II. Por esse motivo, o texto da CTL insere uma disposição transitória dando conta da intenção de manter a relevância jurídico-penal de tais crimes, não obstante a passagem do tempo:

ARTIGO 160.º (Crimes graves)

Os atos cometidos entre 25 de Abril de 1974 e 31 de dezembro de 1999 que possam ser considerados crimes contra a Humanidade, de genocídio ou de guerra são passíveis de procedimento criminal junto dos tribunais nacionais ou internacionais.

¹¹⁴³ Cfr. AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 497 e ss.

III. A leitura deste preceito constitucional permite retirar três orientações fundamentais:

- *a imprescritibilidade e a punibilidade dos crimes*, numa lógica simultaneamente substantiva e processual;
- *a gravidade ético-valorativa dos crimes na sua qualificação de crimes internacionais*, a partir da definição estabelecida ao longo dos anos, ainda que com flutuações, pelo Direito Internacional Penal;
- *a abrangência temporal dos crimes*, não apenas nos mais dramáticos momentos que se seguiram ao referendo de 30 de agosto de 1999, mas recuando até ao momento da Revolução dos Cravos em Portugal.

168. A criação do tribunal penal internacionalizado de Díli pela UNTAET

I. A libertação do povo e do território de Timor-Leste da ocupação indonésia – após o bem sucedido referendo internacional de 1999 que inequivocamente apontou o caminho da sua independência – permitiu estabelecer, durante um período transitório, um regime de administração por parte da ONU, a UNTAET¹¹⁴⁴.

Um dos aspectos mais marcantes de todo esse tempo em que os destinos de Timor-Leste foram conduzidos por um poder político internacional foi certamente o da criação de um tribunal especial internacionalizado para o julgamento de crimes internacionais: o Tribunal Distrital de Díli.

II. Dentro da organização dos tribunais de Timor-Leste, levada a cabo à época pelo Regulamento n.º 2000/11 da UNTAET, defi-

¹¹⁴⁴ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal – uma Perspetiva Dogmático-Crítica*, Coimbra, 2008, pp. 127 e 128.

niu-se a possibilidade da criação de tribunais especializados para o julgamento de certos crimes:

ARTIGO 10.º

“O Administrador Transitório, após consultar a Presidência do Tribunal, poderá decidir criar câmaras especializadas para exercer exclusivamente a competência conferida ao tribunal na forma do Artigo 10.1 do presente regulamento. Tais câmaras serão compostas por juízes de Timor-Leste e internacionais, nomeados para o tribunal em conformidade com o Regulamento n.º 1999/3 da UNTAET”¹¹⁴⁵.

III. Foi isso o que o Regulamento n.º 2000/15, de 6 de Junho de 2000, concretizou, criando esse tribunal internacional especial, com as seguintes características fundamentais:

- *competência ratione materiae*: crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a Humanidade, crime de homicídio, crime de ofensas sexuais e crime de tortura¹¹⁴⁶;
- *competência ratione loci*: princípio da jurisdição universal, enquadrado no facto de os crimes terem sido praticados no território timorense, tendo sido cometidos por timorenses ou tendo sido cometidos contra timorenses¹¹⁴⁷;
- *competência ratione temporis*: para os crimes cometidos entre 1 de Janeiro e 25 de Outubro de 1999¹¹⁴⁸;
- *composição do tribunal*: a regra geral estabelecia a existência de dois juízes internacionais e de um juiz timorense, embora nos casos de especial importância ou gravidade se permitisse a existência de cinco juízes, três deles internacionais e os outros dois timorenses¹¹⁴⁹.

¹¹⁴⁵ Art. 10.3 do Regulamento n.º 2000/11, de 6 de Março de 2000.

¹¹⁴⁶ Cfr. o art. 1.3 do Regulamento n.º 2000/15, de 6 de Junho de 2000.

¹¹⁴⁷ Cfr. o art. 2.2 do Regulamento n.º 2000/15.

¹¹⁴⁸ Cfr. o art. 2.3 do Regulamento n.º 2000/15.

¹¹⁴⁹ Cfr. o art. 22.2 do Regulamento n.º 2000/15.

169. A punição dos crimes internacionais cometidos em 1999 e o novo Código de Processo Penal

I. Com a recente aprovação do CPP, Timor-Leste manteve a vigência daquele instrumento legislativo, frisando a vontade de manter a relevância jurídico-penal dos crimes praticados.

O art. 3.º do CPP, sob a epígrafe “Crimes graves”, estabelece o seguinte:

ARTIGO 3.º

Crimes graves

Mantêm-se em vigor todas as normas que regulam os processos relativos aos crimes graves cometidos entre 1 de janeiro e 25 de outubro de 1999, nomeadamente as contantes:

- a) Dos números 1, 2 e 4 do artigo 9.º do Regulamento da UNTAET n.º 2000/11, de 6 de março, na sua atual redação; e
- b) Do Regulamento da UNTAET n.º 2000/15, de 6 de junho.

II. Contudo, esta não é uma solução isenta de dúvidas do prisma da orientação constitucional prevalente.

A questão analisa-se essencialmente no tópico de saber se pode o novo Estado de Timor-Leste desenvolver um *ius puniendi* sucedendo na aplicação de um poder jurisdicional anteriormente exercido pela UNTAET, ao abrigo de amplos poderes públicos, incluindo o próprio poder jurisdicional.

Quer isto dizer que esta sucessão legal, operada pelo CPP, do *ius puniendi* de uma instância internacional – a UNTAET – para uma instância estadual – o Estado Timorense – não deixa de se confrontar com a necessidade de respeitar o preciso mandato constitucional definido como o forçoso cumprimento de alguns dos princípios fundamentais que integram o núcleo essencial do Direito Internacional Penal da perspectiva das garantias internacionais dos arguidos.

III. Em matéria de cumprimento do mandato constitucional de punir os crimes cometidos, é uma perspectiva que tem sobretudo o

valor de evitar uma eventual situação de prescrição de tais crimes.

Só que o texto da CTL não se compromete com uma solução processual específica para se proceder à respetiva punição, admitindo tanto uma intervenção internacional como uma intervenção estadual, dita “nacional”.

O que certamente não autorizou foi a duplicação das instâncias de julgamento de tais crimes internacionais, admitindo simultaneamente instâncias internacionais e estaduais. O emprego da locução “ou” significa uma indicação para escolher entre esses dois tipos de instâncias, não uma indicação de duplicação e muito menos de fusão entre elas.

O efeito prático desta disposição constitucional da Parte VII da CTL na construção da Ordem Jurídica Timorense, a partir de 20 de maio de 2002, é o de manter a eficácia dos tribunais internacionais penais pré-existentes, sendo certo que os mesmos já tinham sido criados em momento anterior àquela data pela Administração da UNTAET.

IV. Isso implicou que, embora admitindo também a intervenção por parte dos tribunais estaduais timorenses, aquela norma constitucional se tivesse auto-realizado logo no início da sua vigência com uma das opções que estabeleceu, a via dos tribunais internacionais.

Não pode, pois, o novo Direito Legal Timorense nacionalizar um *ius puniendi* que era internacional e que, do ponto de vista jurídico-constitucional, assim deve continuar¹¹⁵⁰.

Em termos práticos, *a norma constitucional, sendo contrariada por aquela norma do CPP, define a sobrevivência do tribunal penal especializado de Díli, tal como foi configurado pela UNTAET, na sua natureza de tribunal internacional, não podendo o mesmo ser “absorvido” pelo Estado Timorense.*

A aludida norma constitucional transitória é uma credencial que permite a continuação daquele tribunal, a despeito do renascimento

¹¹⁵⁰ Com idêntica opinião, AAVV, *Constituição Anotada...*, pp. 500 e 501.

de um Estado e de uma Ordem Jurídica, no exato ambiente em que nasceu e em que tem funcionado, ficando absolutamente “imunizado” da intervenção substantiva e adjetiva do Direito Penal Timorense ordinário posterior.

V. A posição que o CPP tomou em relação aos crimes sob jurisdição do tribunal especializado da UNTAET é também problemática se se considerar os direitos dos arguidos, que igualmente se encontram presentes no Direito Internacional Penal.

Importa neste contexto recordar a necessidade de respeitar um dos princípios fundamentais na aplicação temporal do Direito Internacional Penal Processual: *o princípio do juiz natural*¹¹⁵¹.

VI. Ora, a leitura da norma que o CPP incorporou, pelo efeito obtido da “nacionalização” do tribunal especializado de Díli criado pela UNTAET, atinge o coração daquele princípio, ao determinar a transmutação das regras aplicáveis pelo concomitante desaparecimento do tribunal pré-existente – definido pelo regulamento da UNTAET – e o aparecimento de um novo tribunal – de raiz estadual, integrado no restaurado Estado de Timor-Leste.

É juridicamente inamissível que no âmbito de um poder jurisdicional já concretamente definido as regras sejam mudadas e o regime aplicável deixe de ser aquele previamente estabelecido à atribuição da competência jurisdicional.

¹¹⁵¹ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Internacional Penal...*, pp. 237 e ss.

ÍNDICES

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

AAVV

- *Problemi giuridici della Biomedicina*, Roma, 1977
- *Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen* (org. de GERHARD ROBBERS), Berlin, 1994
- *Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (coord. de PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS), Braga, 2011

ABRANTES, JOSÉ JOÃO

- *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra, 2004
- *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra, 2005

AKZIN, BENJAMIN

- *La désuétude en Droit Constitutionnel*, in RDPSP, 1928

ALBUQUERQUE, MARTIM DE

- *A Doutrina Social de Igreja*, Lisboa, 1965

ALKATIRI, MARI

- *Timor-Leste – o caminho do desenvolvimento*, 2.^a ed., Lisboa/Porto/Coimbra

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE

- *Introdução ao Direito Comparado*, 2.^a ed., Coimbra, 1998
- *Direito Comparado – ensino e método*, Lisboa, 2000

ALVES, PEDRO DELGADO

- *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, III, Lisboa, 2006

AMARAL, DIOGO FREITAS DO

- *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989
- *Direito Administrativo*, IV, Lisboa, 1989

- *Curso de Direito Administrativo*, I, 2.^a ed., Coimbra, 1994
- *História das Ideias Políticas*, I, Coimbra, 1998, e II, Lisboa, 1998
- *Administração Pública*, in DJAP, 1.^o sup., Lisboa, 1998
- *Da necessidade de revisão dos artigos 1.^o a 13.^o do Código Civil*, in RFDUNL, ano 1.^o, n.^o 1 de 2000
- *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE

- *Validade (do ato administrativo)*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996
- *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a ed., Coimbra, 2009

ANTUNES, NUNO SÉRGIO MARQUES

- *Spatial allocation of Continental shelf rights in the Timor sea: Reflections on Maritime Delimitation and Joint Development*, in AAVV, *Timor-Leste em Mudança – ensaios sobre Administração Pública e Local* (coord. de ANTÓNIO MARQUES BESSA, NUNO CANAS MENDES, PEDRO CONCEIÇÃO PARREIRA e MÓNICA FERRO), Lisboa, 2004

ARAÚJO, FERNANDO

- *Os sentidos de equitas em Marco Tulio Cícero*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I, Coimbra, 2002

ARISTÓTELES

- *Política*, Lisboa, 1998
- *Constituição dos Atenienses*, Lisboa, 2003

ARNDT, HANS-WOLFANG/RUDOLF, WALTER

- *Öffentliches Recht*, 10.^a ed., München, 1984

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA

- *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13.^a ed., Coimbra, 2005

AZZARITI, GAETANO

- *L'invalidità della legge per motivi di forma e di sostanza*, in RTDP, 1951

BACHOF, OTTO

- *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Coimbra, 1977
- *Jueces y Constitución*, Madrid, 1987

BARACHO, JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA

- *Teoria geral da revisão constitucional e teoria da Constituição originária*, in RFDUFMG (número especial comemorativo do centenário), Belo Horizonte, 1994

BARILE, PAOLO/SIERVO, UGO DE

- *Revisione della Costituzione*, in NDI, XV, Torino, 1968

BARRET-KRIEGEL, BLANDINE

- *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, 1989

BARROSO, LUÍS ROBERTO

- *Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA et alii), Lisboa, 2006
- *Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegámos*, in RDdE, Ano 3, n.º 10, abril/junho de 2008
- *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, 2009

BARTOLE, SERGIO

- *Costituzione (Dottrine generali e Diritto Costituzionale)*, in DDP, IV, Torino, 1989

BARTOLOMEI, FRANCO

- *La dignità umana como concetto e valores costituzionale – saggio*, Torino, 1987

BASTID, PAUL

- *L'idée de Constitution*, Paris, 1985

BASTOS, CELSO RIBEIRO

- *Curso de Direito Constitucional*, 22.^a ed., São Paulo, 2001

BECCARÍA, CESARE

- *Dos delitos e das penas*, Rio de Janeiro, 2004

BECK, ULRICH

- *La sociedad del riesgo mundial – em busca de la seguridad perdida*, Barcelona, 2008

BELEZA, TERESA PIZARRO

- *Mulheres, Direito, crime ou a perplexidade de Cassandra*, Lisboa, 1990

BIELSA, RAFAEL

- *El estado de necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1957

BIN, ROBERTO

- *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988

BLECKMANN, ALBERT

- *Staatsrecht II – Die Grundrechte*, 3.^a ed., Köln/Berlin/Bonn/München, 1989
- *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/München, 1993

BOHNENBERGER, ALAN

- *O silêncio legislativo na Constituição da República Portuguesa, na Constituição da República Federativa do Brasil e na Constituição Europeia*, Coimbra, 2004

BON, PIERRE

- *La justice constitutionnelle au Portugal – présentation générale*, in AAVV, JCP, Paris, 1989

BONAVIDES, PAULO

- *Constitucionalismo Luso-Brasileiro: influxos recíprocos*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996
- *Curso de Direito Constitucional*, 8.^a ed., São Paulo, 1999

BRITO, NUNO FILIPE

- *A administração transitória das Nações Unidas em Timor-Leste*, in JARE, 2002

BRITO, WLADIMIR

- *Direito Internacional Público*, Braga, 2003

BRYCE, JAMES

- *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988

BURDEAU, GEORGES

- *A Democracia*, 3.^a ed., Mem Martins, 1975
- *O Liberalismo*, Póvoa do Varzim, 1979
- *O Estado*, Póvoa do Varzim, s. d.
- *Manuel de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 20.^a ed., Paris, 1984

CABRAL, RITA AMARAL

- *Eficácia externa da obrigação e o n.º 2 do art. 406.º do Código Civil*, Braga, s.d.

CABRITA, ANA RITA

- v. GOUVEIA, JORGE BACELAR

CAETANO, MARCELLO

- *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1943
- *A opinião pública no Estado moderno*, Lisboa, 1965
- *Direito Constitucional – Direito Comparado, Teoria Geral do Estado e da Constituição, As Constituições do Brasil*, I, 2.^a ed., Rio de Janeiro, 1987
- *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I, 6.^a ed., Coimbra, 1989
- *História do Direito Português*, 4.^a ed., Lisboa/São Paulo, 2000

CAMPOS, GERMÁN J. BIDART

- *Lecciones elementales de política*, 5.^a ed., Buenos Aires, 1996

CAMPOS, PALOMA BIGLINO

- *La publicación de la ley*, Madrid, 1993

CAMUS, GENEVIÈVE

- *L'état de nécessité en Démocratie*, Paris, 1965

CANARIS, CLAUS-WILHELM

- *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, Lisboa, 1989

CANAS, VITALINO

- *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade*, Coimbra, 1986
- *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*, 2.^a ed., Lisboa, 1994
- *Proporcionalidade (princípio da)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994
- *Relação jurídico-pública*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996
- *Semi-Presidential System*, in APDC, vol. IV, 2004-2005

CANFORA, LUCIANO

- *A Democracia – História de uma Ideologia*, Lisboa, 2007

CANOTILHO, J. J. GOMES

- *A lei do orçamento na Teoria da Lei*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II, Coimbra, 1979
- *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra, 1982
- *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*, Coimbra, 1990

- *Direito Constitucional*, 6.^a ed., Coimbra, 1993
- *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., Coimbra, 2003

CANOTILHO, J. J. GOMES/MOREIRA, VITAL

- *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991

CAPITANT, RENÉ

- *La coutume constitutionnelle*, in RDPSP, 1979

CARETTI, PAOLO

- *Responsabilità Politica*, in EG, vol. XXVII, Roma, 1991

CARVALHO, MANUEL PROENÇA DE

- *Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais*, 2.^a ed., Lisboa, 2008

CAUPERS, JOÃO

- *Introdução ao Direito Administrativo*, 7.^a ed., Lisboa, 2003

CHARLESWORTH, HILARY

- *The Constitution of East Timor*, in IJCL, April, 2003

CHENG, BIN

- *Studies in International Space Law*, Oxford, 2004

CHEVALLIER, JEAN-JACQUES

- *La coutume et le Droit Constitutionnel Français*, in RDPSP, 1970
- *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*, Brasília, 1982

CHORÃO, MÁRIO BIGOTTE

- *Perspetiva jusnaturalista da revisão constitucional*, in DemL, n.º 15 (A revisão constitucional), junho de 1980
- *Direito Natural*, in Pol., II, Lisboa, 1984
- *Justiça*, in Pol., III, Lisboa, 1985
- *Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 1989

CICCONETTI, STEFANO MARIA

- *La revisione della Costituzione*, Padova, 1972

CLARO, JOÃO MARTINS

- *O princípio da igualdade*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986

COLLAÇO, ISABEL DE MAGALHÃES

- *Direito Internacional Privado*, II, Lisboa, 1958-1959

COLLAÇO, JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES

- *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no Direito Português*, Coimbra, 1915

CONDE, ENRIQUE ÁLVAREZ

- *Curso de Derecho Constitucional*, I, 3.^a ed., Madrid, 1999

CONTINI, GIUSEPPE

- *La revisione della Costituzione*, Milano, 1962
- *Le revisione costituzionale*, in ED, XL, Milano, 1989

CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES

- *Costume*, in Pol., I, Lisboa, 1983
- *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991

CORRÊA, OSCAR DIAS

- *Breves observações sobre a influência da Constituição Portuguesa na Constituição Brasileira de 1988*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996

CORREIA, ANTÓNIO DAMASCENO

- *Estado de sítio e estado de emergência em Democracia*, Lisboa, 1989
- *O direito à objeção de consciência*, Lisboa, 1993

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO

- *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982
- *O estatuto de Portugal como potência administrante de Timor-Leste: um debate no Tribunal Internacional de Justiça*, in AAVV, *Timor e o Direito*, Lisboa, 2001

CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/GOUVEIA, JORGE BACELAR

- *Princípios constitucionais do acesso à justiça, da legalidade processual e do contraditório; junção de pareceres em processo civil; interpretação conforme à Constituição do artigo 525.º do Código de Processo Civil – anotação ao Acórdão n.º 934/96 do Tribunal Constitucional*, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997

CORREIA, JOSÉ DE MATOS/PINTO, RICARDO LEITE

- *A responsabilidade política*, in AAVV, *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Coimbra, 2007

COSTA, JOSÉ MANUEL CARDOSO DA

- *A tutela constitucional dos direitos fundamentais*, Lisboa, 1980
- *O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na jurisprudência do Tribunal Constitucional*, in AAVV, *Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho*, São Paulo, 1999

COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA

- *História do Direito Português*, Coimbra, 1989

COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA

- *O referendo político nacional em Portugal*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005

COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA/GALA, FRANCISCO BRIOSA E

- *Oil and East-Timor's independance*, in AAVV, *Dimensions of State-Building: Timor-Leste in focus* (ed. de NUNO CANAS MENDES e ANDRÉ SARAMAGO), Lisboa, 2011

CRUZ, GUILHERME BRAGA DA

- *O Direito subsidiário na História do Direito Português*, Coimbra, 1975

CUNHA, PAULO FERREIRA DA

- *Constituição, Direito e Utopia*, Coimbra, 1996
- *Teoria da Constituição II: Direitos humanos e direitos fundamentais*, Lisboa/São Paulo, 2000

CUNHA, RICARDO SOUSA DA

- v. VASCONCELOS, PEDRO BACELAR DE

DAHL, ROBERT A.

- *Democracia*, Lisboa, 2000

DAILLIER, PATRICK

- v. DINH, NGUYEN QUOC

DALLARI, DALMO DE ABREU

- *O aparato jurídico da democracia*, in DeC, ano VI, n.º 19, janeiro a abril de 2004

D'ALMEIDA, LUÍS DUARTE

- *O "concurso de normas" em Direito Penal*, Coimbra, 2004

- DAVID, RENÉ/JAUFFRET-SPINOSI, CAMILLE
– *Les grands systèmes de Droit Contemporains*, 11.^a ed., Paris, 2002
- DIETZE, GOTTFRIED
– *Über Formulierung der Menschenrechte*, Berlin, 1956
- DINH, NGUYEN QUOC/DAILLIER, PATRICK/PELLET, ALAIN
– *Droit International Public*, 7.^a ed., Paris, 2002
- DINIZ, MARIA HELENA
– *Conflito de normas*, 8.^a ed., São Paulo, 2008
- D'ORS, ALVARO
– *Derecho y sentido común – siete lecciones de Derecho Natural como limite del derecho positivo*, Madrid, 1995
- DUARTE, MARIA LUÍSA
– *O referendo e a representação política*, in RJ, n.os 9 e 10, junho de 1987
– *O direito de petição – cidadania, participação e decisão*, Coimbra, 2008
- DUARTE, TIAGO
– *A Lei por detrás do Orçamento – a Questão Constitucional da Lei do Orçamento*, Lisboa, 2004
- DUVERGER, MAURICE
– *Los partidos políticos*, Cidade do México, 1994
- DWORKIN, RONALD
– *La Democracia Posible – principios para un nuevo debate político*, Barcelona, 2007
- ESCARAMEIA, PAULA
– *O Direito Internacional e o nascimento de um novo Estado*, in JARE, 2002
- ESPOSITO, CARLO
– *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e “altri” leggi costituzionale*, in AAVV, *Raccolta di Scritti in onore di Arturo Carlos Jemolo*, III, Milano, 1962
– *La validità delle leggi*, Milano, 1964
- ESTEVES, MARIA DA ASSUNÇÃO ANDRADE
– *A constitucionalização do direito de resistência*, Lisboa, 1989

FABRIZ, DAURY CÉSAR

- *Bioética e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, 2003

FAVOREU, LOUIS

- *L'enseignement de Droit Constitutionnel en France*, in AAVV, *L'enseignement du Droit Constitutionnel* (ed. de JEAN-FRANÇOIS FLAUSS), Bruxelles, 2000

FEITEIRA, ALICE

- *Segurança e Defesa: um domínio único?*, in SD, n.º 1, 2006

FERNÁNDEZ, ITZÍAR GÓMEZ

- *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Valência, 2004

FERRAZ, MARIA EDUARDA

- *O Provedor de Justiça na defesa da Constituição*, Lisboa, 2008

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE

- *Lições de Direito Penal*, I, Lisboa, 1992

FERRO, MÓNICA

- *Administração Internacional em Timor-Leste*, in AAVV, *Timor-Leste em Mudança – ensaios sobre Administração Pública e Local* (coord. de ANTÓNIO MARQUES BESSA, NUNO CANAS MENDES, PEDRO CONCEIÇÃO PARREIRA e MÓNICA FERRO), Lisboa, 2004
- *O papel das Nações Unidas na Construção de Estados – o caso de Timor-Leste*, in AAVV, *Ensaaios sobre nacionalismos em Timor-Leste* (ed. de ARMANDO MARQUES GUEDES e NUNO CANAS MENDES, Lisboa, 2005

FERRO, MÓNICA/HERMENEGILDO, REINALDO SARAIVA

- *Security Sector Reformation in Timor-Leste*, in AAVV, *Dimensions of State-Building: Timor-Leste in Focus* (ed. de NUNO CANAS MENDES e ANDRÉ SARAMAGO), Lisboa, 2011

FILHO, MANOEL GONÇALVES FERREIRA

- *A Constituição Brasileira de 1988 – aspetos gerais*, in ROA, ano 49, 1989
- *Sobre a Constituição de 1988*, in RFDUL, XXXI, 1990
- *Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996
- *O poder constituinte*, 3.ª ed., São Paulo, 1999
- *Curso de Direito Constitucional*, 28.ª ed., São Paulo, 2002

FIORAVANTI, MAURIZIO

- *Constitución – de la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2007

FIUZA, RICARDO MALHEIROS

- *Timor-Leste, o nascimento de um Estado*, in RVFDMC (<http://www.revista-dir.mcampous.br/PRODUCAOCIENTIFICA/artigos/ricardomalheiros-fiuza01.pdf>)

FONSECA, GUILHERME DA

- *Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade*, in SI, XXXIII, n.os 191-192, setembro-dezembro de 1984

FORSTHOFF, ERNST

- *Stato di Diritto in trasformazione*, Milano, 1973

FREITAS, PEDRO CARIDADE DE

- *Um testemunho na transição para o século XIX: Ricardo Raimundo Nogueira*, Coimbra, 2005

FREITAS, RAQUEL BARRADAS DE

- *Lei-medida ou a delimitação do conceito de lei – breve estudo sobre a configuração do problema da lei no ordenamento jurídico português*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005

FUNK, BERND-CHRISTIAN

- *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*, 8.^a ed., Graz, 1995

GALA, FRANCISCO BRIOSA E

- V. COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA

GALEOTTI, SERIO

- *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1985

GILISSEN, JOHN

- *Introdução histórica ao Direito*, Lisboa, 1988

GOMES, JOSÉ JÚLIO PEREIRA

- *Timor-Leste: o referendo e os resultados das eleições de 1999*, in JARE, 2002

GOMES, NUNO SÁ

- *Manual de Direito Fiscal*, II, 2.^a ed., Lisboa, 1998

GORJÃO-HENRIQUES, MIGUEL

- *Direito Comunitário*, 3.^a ed., Coimbra, 2005

GOUVEIA, JORGE BACELAR

- *Os limites circunstanciais da revisão consitucional*, in RJ, Lisboa, 1989, n.ºs 11 e 12
- *Inconstitucionalidade por omissão – consultas diretas aos cidadãos a nível local – anotação ao Acórdão n.º 36/90 do Tribunal Constitucional*, in OD, 112.º ano, Lisboa, 1990, II
- *Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados*, in ROA, ano 51, III, Lisboa, dezembro de 1991
- *Organizações internacionais – textos fundamentais*, 1.^a ed., Lisboa, 1991
- *O valor positivo do ato inconstitucional*, Lisboa, 1992
- *A proteção de dados informatizados e o fenómeno religioso em Portugal*, in RFDUL, vol. XXXIV, Lisboa, 1993
- *Timor Leste – textos jurídicos fundamentais*, 2.^a ed., Lisboa, 1993
- *Objeção de consciência (direito fundamental à)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994
- *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995
- *O princípio democrático no novo Direito Constitucional Moçambicano*, in RFDUL, XXXVI, n.º 2 de 1995
- *A irretroatividade da norma fiscal na Constituição Portuguesa*, in CTF, n.º 387, Lisboa, julho-setembro de 1997
- *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa*, in AAVV, *Ab Uno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998
- *O estado de exceção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, vols. I e II, Coimbra, 1998
- *Sistemas eleitorais e método de Hondt*, in DJAP, 1.º sup., Lisboa, 1998
- *O regime profissional do pessoal paramédico constante do Decreto-Lei n.º 320/99 e a Constituição Portuguesa*, in OD, ano 132.º (2000), III-IV
- *Direito da Igualdade Social – fontes normativas*, Lisboa, 2000
- *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000
- *A aplicação do Acordo ADPIC na Ordem Jurídica Portuguesa – o caso especial da duração de patentes*, in AAVV, *I Fórum Ibero-Americano sobre Innovación, Propiedad Industrial e Intelectual y Desarrollo – Atas*, Madrid, 2000
- *Sistemas eleitorais e método de Hondt*, in DJAP, 1.º sup., Lisboa, 2000
- *Regulação e limites dos direitos fundamentais*, in DJAP, 2.º sup., Lisboa, 2001
- *Os direitos de participação dos representantes dos trabalhadores na elaboração da legislação laboral*, in AAVV, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, vol. I, Coimbra, 2001
- *O Decreto-Lei n.º 40/2001 e a Constituição Portuguesa*, in *Novos Estudos de Direito Público*, vol. II, Lisboa, 2002

-
- *A utilização ilegal do domínio público hídrico pelos particulares: o caso das construções clandestinas na Lagoa de Santo André*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002
 - *As associações públicas profissionais no Direito Português*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002
 - *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos* (coord. de PAULO FERREIRA DA CUNHA), Coimbra, 2003
 - *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, Lisboa, 2003
 - *Ensinar Direito Constitucional*, Coimbra, 2003
 - *Os sistemas político-constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004 (= *Les systèmes politico-constitutionnels des États africains de langue portugaise*, in RFDC, n.º 73, 2008)
 - *A primeira Constituição de Timor-Leste*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004
 - *Arrendamento Urbano, Constituição e Justiça – Perspetivas de Direito Constitucional e de Direito Processual*, Lisboa, 2004
 - *A autonomia creditícia das autarquias locais: critérios, procedimentos e limites*, in LD, Lisboa, n.º 2 de 2004
 - *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA et alii), Lisboa, 2006
 - *Religião e Estado de Direito – uma visão panorâmica*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, I, Lisboa, 2006
 - *Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização*, in AAVV, *Estudos de Direito e Segurança* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA e RUI PEREIRA), Coimbra, 2007
 - *Direito Internacional Penal – uma Perspetiva Dogmático-Crítica*, Coimbra, 2008
 - *A dissolução da Assembleia da República – uma nova perspetiva da Dogmática do Direito Constitucional*, Coimbra, 2007
 - *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., Coimbra, 2008
 - *Rule of Law in Constitutional State: main features and the experience of Portugal*, in AAVV, *Proceedings of International Academic Conference Commemorating the 61st Anniversary of the Korean Constitution*, Seoul, 2009, pp. 391 e ss.
 - *Vida humana pré-natal, aborto e Constituição*, Lisboa, 2009
 - *A suspensão de funções dos membros do Governo criminalmente acusados na Constituição da República Democrática de Timor-Leste*, in RDP, n.º 4, julho-dezembro de 2010
 - *Manual de Direito Constitucional*, vols. I e II, 4.ª ed., Coimbra, 2011

- *A Autonomia Legislativa das Regiões Autónomas Portuguesas*, Lisboa, 2012
- *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 3.^a ed., Coimbra, 2012
- *Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa*, in ROA, 2011, IV
- v. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO
- v. MIRANDA, JORGE
- v. QUADROS, FAUSTO DE

GOUVEIA, JORGE BACELAR/CABRITA, ANA RITA

- *Partidos políticos*, in DJAP, 1.º sup., Lisboa, 1998

GOY, RAYMOND

- *L'indépendance du Timor Oriental*, in AFDI, XLV, Paris, 1999

GRENFELL, LAURA

- *Legal Pluralism and the Rule of Law in Timor-Leste*, in LJIL, vol. 19, 2006

GUEDES, ARMANDO M. MARQUES

- *O processo burocrático*, Lisboa, 1969
- *Ideologias e sistemas políticos*, Lisboa, 1984

GUNN, GEOFFREY

- *Timor Loro Sae: 500 anos*, Macau, 1999

GUSMÃO, PAULO DOURADO DE

- *Introdução ao Estudo do Direito*, 14.^a ed., Rio de Janeiro, 1990

HÄBERLE, PETER

- *Das Menschenbild in Verfassungsstaat*, Berlin, 1988
- *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, San Miguel, 1997

HABERMAS, JÜRGEN

- *L'espace public*, Paris, 1993

HERMENEGILDO, REINALDO SARAIVA

- v. FERRO, MÓNICA

HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL

- *Guiando a mão invisível – direitos, Estado e lei no Liberalismo monárquico português*, Coimbra, 2004

HESSE, KONRAD

- *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 17.^a ed., Heidelberg, 1990

HORBACH, CARLOS BASTIDE

- *O controle de constitucionalidade na Constituição de Timor-Leste*, in RFDUL, vol. XLVI, n.º 2 de 2005

HORTA, RAUL MACHADO

- *Estrutura, natureza e expansividade das normas constitucionais*, in OD, ano 124.º, I-II, Janeiro-Junho de 1992

IRTI, NATALINO

- *L'età della decodificazione*, 3.^a ed., Milano, 1989

JAKOBS, GÜNTHER

- *Derecho Penal del enemigo*, 2.^a ed., Madrid, 2006

JAUFFRET-SPINOSI, CAMILLE

- v. DAVID, RENÉ

JELLINEK, GEORG

- *L'État Moderne et son Droit*, II, Paris, 1913
- *Teoría General del Estado*, Granada, 2000

JERÓNIMO, PATRÍCIA

- *O Direito Timorense da Nacionalidade*, in SI, t. LX, 2011, n.º 325

JUSTO, SANTOS A.

- *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2001

KAUFMANN, ARTHUR

- *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004

KELSEN, HANS

- *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, in RDPSP, 1928
- *Teoria Pura do Direito*, 6.^a ed., Coimbra, 1984
- *L'Illecito dello Stato*, Roma, 1988
- *Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, 1995
- *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3.^a ed., São Paulo, 2000
- *Jurisdição Constitucional*, São Paulo, 2003

KOJA, FRIEDRICH

- *Allgemeine Staatslehre*, Wien, 1993

KOSTA, EMÍLIO KAFFT

- *O constitucionalismo guineense e os limites materiais de revisão*, Lisboa, 1997

KÖTZ, HEIN

- v. ZWEIGERT, KONRAD

LAFFERIÈRIE, JULLIEN

- *La coutume constitutionnelle – son rôle et sa valeur en France*, in RDPSP, 1944

LANGHANS, F. P. DE ALMEIDA

- *Estudos de Direito*, Coimbra, 1957

LARENZ, KARL

- *Metodologia da Ciência do Direito*, 3.^a ed., Lisboa, 1997

LATORRE, ANGEL

- *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1978

LAVAGNA, CARLO

- *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6.^a ed., Torino, 1986

LEÃO, DELFIM FERREIRA

- *Introdução*, in ARISTÓTELES, *Constituição dos Atenienses*, Lisboa, 2003

LEVY, DENIS

- *De l'idée de coutume constitutionnelle a l'esquisse d'une théorie des sources du Droit Constitutionnel et de leur sanction*, in AAVV, *Recueil d'Études en hommage a Charles Eisemann*, Paris, 1977

LOCKE, JOHN

- *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, 1990

LOEWENSTEIN, KARL

- *Teoría de la Constitución*, 4.^a ed., Barcelona, 1986

LOMBA, PEDRO

- *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra, 2008

LOSANO, MARIO G.

- *Os grandes sistemas jurídicos*, Lisboa, 1978

LOUREIRO, JOÃO CARLOS SIMÕES GONÇALVES

- *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, 1995

LUÑO, ANTONIO E. PÉREZ

- *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2.^a ed., Madrid, 1986

MACHADO, JOÃO BATISTA

- *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983

MACHETE, RUI CHANCERELLE DE

- *Os direitos do homem no Mundo*, Lisboa, 1978

MAISTRE, JEAN-CLAUDE

- *A propôs des coutumes et des pratiques constitutionnelles: l'utilité des Constitutions*, in RDPSP, 1973

MAQUIAVEL, NICOLAU

- *O Príncipe*, Lisboa, 1990
- *Discourses on Livy*, Chicago/London, 1996

MARCOS, RUI

- *A legislação pombalina – alguns aspetos fundamentais*, Coimbra, 1990

MARQUES, JOSÉ DIAS

- *Introdução ao Estudo do Direito*, 4.^a ed., Lisboa, 1972
- *Introdução ao Estudo do Direito*, 5.^a ed., Lisboa, 1986

MARTÍNES, MIGUEL ANGEL ALEGRE

- *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamento constitucional español*, León, 1996

MARTINS, AFONSO D'OLIVEIRA

- *La revisión constitucional y el ordenamiento portugués*, Lisboa/Madrid, 1995

MARTINS, ANA MARIA GUERRA

- *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001

MARTOS, JOSÉ A. MONTILLA

- *Minoria política y Tribunal Constitucional*, Madrid, 2002

MATOS, ANDRÉ SALGADO

- v. SOUSA, MARCELO REBELO DE

MATOS, ARTUR TEODORO DE

- *Timor Português 1515-1769, Contribuição para a sua História*, Lisboa, 1974

MAUNZ, THEODOR/ZIPPELIUS, REINHOLD

- *Deutsches Staatsrecht*, 29.^a ed., München, 1994

MAYER, HEINZ

- v. WALTER, ROBERT

MEDEIROS, RUI

- *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in OD, 1989, III

MELO, HELENA PEREIRA DE

- *Manual de Biodireito*, Coimbra, 2008

MENDES, JOÃO DE CASTRO

- *História do Direito Romano*, Lisboa, 1958
- *Direitos, liberdades e garantias – alguns aspetos*, in AAVV, ESC, I, Lisboa, 1977
- *Direito Comparado*, Lisboa, 1982-1983
- *Introdução ao Estudo do Direito*, Lisboa, 1984
- *Direito Processual Civil*, I, Lisboa, 1986

MENDES, NUNO CANAS

- *A multidimensionalidade da construção identitária em Timor-Leste*, Lisboa, 2005

MENDONÇA, JOSÉ JÚNIOR FLORENTINO DOS SANTOS

- *A abertura do Direito Constitucional Brasileiro ao Constitucionalismo Português*, in RDP, Ano I, n.º 1, Lisboa, janeiro/junho de 2009

MIGUEL, JORGE

- *Curso de Direito Constitucional*, 2.^a ed., São Paulo, 1995

MIRANDA, JORGE

- *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968

- *Sobre a noção de povo em Direito Constitucional*, in AAVV, *Estudos de Direito Público em honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973
- *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978
- *Direito Constitucional*, in Pol., II, Lisboa, 1984
- *Autorizações legislativas*, in RDP, I, n.º 2, maio de 1986
- *Direito Constitucional*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991
- *Ciência Política – formas de governo*, Lisboa, 1992
- *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3.ª ed., Coimbra, 2000
- *Manual de Direito Constitucional*, VI, Coimbra, 2001
- *Timor e o Direito Constitucional*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001
- *Manual de Direito Constitucional*, I, 7.ª ed., Coimbra, 2003
- *Direito Constitucional III – Direito Eleitoral e Direito Parlamentar*, Lisboa, 2003
- *Manual de Direito Constitucional*, II, 5.ª ed., Coimbra, 2003
- *Manual de Direito Constitucional*, III, 5.ª ed., Coimbra, 2004
- *Manual de Direito Constitucional*, V, 3.ª ed., Coimbra, 2004
- *Curso de Direito Internacional Público*, 2.ª ed., Cascais, 2004
- *Manual de Direito Constitucional*, VII, Coimbra, 2007
- *Em vez do Código Civil, uma lei sobre leis*, in AAVV, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, I, Coimbra, 2008

MIRANDA, JORGE/GOUVEIA, JORGE BACELAR

- *A duração da patente no Acordo do TRIPS e no novo Código da Propriedade Industrial à luz da Constituição Portuguesa*, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997

MIRANDA, YARA

- *Autorização legislativa*, in DJAP, 3.º sup., Lisboa, 2007

MODUGNO, FRANCO

- *L'invalidità della legge*, Milano, 1970

MONTESQUIEU, CHARLES SECONDAT DE

- *De l'esprit des lois*, I, Paris, 1979

MORAES, ALEXANDRE DE

- *Direito Constitucional*, 16.ª ed., São Paulo, 2004

MOREIRA, VITAL

- *Economia e Constituição*, 2.ª ed., Coimbra, 1979

- *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, 1997
- *A metamorfose da “Constituição económica”*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA *et alli*), Lisboa, 2006
- v. CANOTILHO, J. J. GOMES

MORELLI, GERARDO

- *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato Moderno*, Milano, 1966

MORROW, JONATHAN/WHITE, RACHEL

- *The United Nations in Transitional East Timor: International Standards and the Reality of Governance*, in AYBIL, 2002

MORTATI, COSTANTINO

- *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in RTDP, 1952
- *Costituzione (doutrine generali)*, in ED, XI, Milano, 1962
- *Istituzioni di Diritto Pubblico*, II, 9.^a ed., Padova, 1976
- *Istituzioni di Diritto Pubblico*, I, 10.^a ed., Padova, 1991

MÜLLER, JÖRG PAUL

- *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, 1983

MÜNCH, INGO VON

- *Staatsrecht*, 5.^a ed., 1, Stuttgart/Berlin/Köln, 1993

NADAIS, ANTÓNIO

- *Eleição*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991

NADALES, ANTONIO J. PORRAS

- *Introducción a una Teoría de Estado Post-social*, Barcelona, 1988

NASCIMENTO, ANTÓNIO BAIÃO DO

- *Do concurso de normas*, Lisboa, 1971

NETO, ANTÓNIO ALBERTO

- *Instituições políticas e sistemas constitucionais nos países africanos de expressão portuguesa*, Luanda, 2003

NETO, LUÍSA

- *Trajetos de independência e consolidação da estrutura estadual nos países africanos de língua oficial portuguesa*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, 2005

NEVES, A. CASTANHEIRA

- *A revolução e o Direito – a situação de crise e o sentido do direito no atual processo revolucionário*, Lisboa, 1976

NICHOLSON, GRAHAM

- *Observations on the New Constitution of East Timor*, in ALJ, 2002, vol. 77

NOHLEN, DIETER

- *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2.^a ed., Cidade do México, 1998

ÖHLINGER, THEO

- *Verfassungsrecht*, 2.^a ed., Wien, 1995

OLIVEIRA, FILIPE FALCÃO

- *Direito Público Guineense*, Coimbra, 2005

OTERO, PAULO

- *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas inconstitucionais?*, in OD, 122.º, III-IV, julho-dezembro de 1990
- *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, Lisboa, 1997
- *Direitos históricos e não tipicidade pretérita dos direitos fundamentais*, in AAVV, *75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998
- *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I, 1.º t., Lisboa, 1998
- *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da Bioética*, Coimbra, 1999
- *A lei aplicável às relações jurídico-privadas envolvendo timorenses e constituídas em Timor-Leste entre 1975 e 1999*, in AAVV, *Timor e o Direito*, Lisboa, 2001
- *Direito da Vida – Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra, 2004
- *A renúncia do Presidente da República*, Coimbra, 2004
- *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, 2007

PALMA, FERNANDA

- *O legislador negativo e o intérprete da Constituição*, in OD, ano 140.º, 2008, III

PELLET, ALAIN

- v. DINH, NGUYEN QUOC

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES/QUADROS, FAUSTO DE

- *Manual de Direito Internacional Público*, 3.^a ed., Coimbra, 1993

PEREIRA, RODOLFO VIANA

- *Direito Constitucional Democrático – Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade*, Rio de Janeiro, 2008

PÉREZ, JESÚS GONZÁLEZ

- *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986

PERNTHALER, PETER

- *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, 2.^a ed., Wien/New York, 1966

PIÇARRA, NUNO

- *A separação de poderes na Constituição – alguns aspetos*, in NDAC, Lisboa, 1986
- *Separação de poderes*, in Pol., V, Lisboa, 1987
- *A evolução do sistema de garantia da Constituição em Cabo Verde*, in DeC, ano VII, n.º 22, Praia, 2005

PINNA, PIETRO

- *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988

PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA

- *Teoria Geral do Direito Civil* (atualizada por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), 4.^a ed., Coimbra, 2005

PINTO, RICARDO LEITE

- *Referendo local e descentralização política*, coimbra, 1984
- v. CORREIA, JOSÉ MATOS

PIRES, FLORBELA

- *Fontes do Direito e procedimento legislativo na República Democrática de Timor-Leste*, in AAVV, *Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques dos Santos*, II, Coimbra, 2005

PIRES, FRANCISCO LUCAS

- *O problema da Constituição*, Coimbra, 1970

PIRES, RITA CALÇADA

- *Da supremacia funcional da lei parlamentar – contributo para a sistematização da Teoria Geral da Lei no sistema de fontes do Direito Constitucional Português*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005

PROENÇA, JOÃO JOSÉ GONÇALVES DE

- *Relevância do Direito Matrimonial Canónico no Ordenamento Estadual*, Coimbra, 1955

QUADROS, FAUSTO DE

- *Timor e o Direito Internacional*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001
- v. PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES

QUADROS, FAUSTO DE/GOUVEIA, JORGE BACELAR

- *As relações externas de Portugal – aspetos jurídico-políticos*, Lisboa, 2001

QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES

- *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976

QUEIROZ, CRISTINA M. M.

- *Os atos políticos no Estado de Direito – o problema do controle jurídico do poder*, Coimbra, 1990
- *O sistema de governo semipresidencial*, Coimbra, 2007

RADBRUCH, GUSTAV

- *Filosofia do Direito*, 6.^a ed., Coimbra, 1979

RAPOSO, VERA LÚCIA CARAPETO

- *O Poder de Eva – o princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva*, Coimbra, 2004

RAWLS, JOHN

- *Uma Teoria da Justiça*, Brasília, 1981

REALE, MIGUEL

- *Lições Preliminares de Direito*, 10.^a ed., Coimbra, 1982
- *Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça, Fontes e Modelos do Direito*, Lisboa, 2003

RIVERO, JEAN

- *Les Libertés publiques*, I, 3.^a ed., Paris, 1981

ROCA, GUILLERMO ESCOBAR

- *La objeción de conciencia en la Constitución Española*, Madrid, 1993

ROCHA, CARMEN LÚCIA

- *O princípio constitucional da igualdade*, Belo Horizonte, 2004

ROCHA, JOAQUIM FREITAS DA

- *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos*, Coimbra, 2008

RODRIGUES, LUÍS BARBOSA

- *O referendo português a nível nacional*, Coimbra, 1994

ROUSSEAU, JEAN-JACQUES

- *O Contrato Social*, Mem Martins, 1981

ROYO, JAVIER PÉREZ

- *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987

RUDOLF, WALTER

- v. ARNDT, HANS-WOLFGANG

RUFFÍA, PAOLO BISCARETTI DI

- *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*, 6.^a ed., Milano, 1988
- *Diritto Costituzionale – Istituzioni di Diritto Pubblico*, 15.^a ed., Napoli, 1989

RUSSOMANO, NAILÊ

- *Influências da Constituição da República Portuguesa de 1976 na Constituição brasileira de 1988 – da defesa do consumidor*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996

SANTOS, ANTÓNIO MARQUES DOS

- *O sistema jurídico de Timor-Leste – evolução e perspectivas*, Lisboa, 2002-2003 (<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/SantosAntonioMarques4.pdf>)

SANTOS, JOSÉ ALBERTO LOUREIRO DOS

- *Reflexões sobre Estratégia – Temas de Segurança e Defesa*, Mem Martins, 2000
- *Segurança e Defesa na viragem do Milénio*, II, Mem Martins, 2001

SARAIVA, JOSÉ HERMANO

- *Lições de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-1963

SARLET, INGO WOLFGANG

- *A eficácia dos direitos fundamentais*, 9.^a ed., Porto Alegre, 2007

SARTORI, GIOVANNI

- *Elementi de Teoria Politica*, 2.^a ed., Bologna, 1990

SCHMITT, CARL

- *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983
- *Théorie de la Constitution*, Paris, 1993

SEGADO, FRANCISCO FERNÁNDEZ

- *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*, Madrid, 1978
- *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, in AAVV, *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* (ed. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO), Madrid, 2003

SIERVO, UGO DE

- v. BARILE, PAOLO

SIEYÈS, EMMANUEL

- *Qué es el Tercer Estado? – ensaio sobre los privilegios*, Barcelona, 1989

SILVA, CRISTINA NOGUEIRA DA

- «*Missão civilizacional*» e codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX), in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 33-34 (2004-2005), Milano, 2005

SILVA, GERMANO MARQUES DA

- *Direito Penal Português*, I, Lisboa/São Paulo, 1997

SILVA, HELENA RESENDE DA

- *Direito – as melhores citações*, Braga, 2004

SILVA, JOSÉ AFONSO DA

- *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20.^a ed., São Paulo, 2002

SILVA, MÁRIO RAMOS PEREIRA

- *O regime dos direitos sociais na Constituição Cabo-Verdiana de 1992*, Coimbra, 2004

SILVA, NUNO J. ESPINOSA GOMES DA

- *História do Direito Português – fontes de Direito*, 3.^a ed., Lisboa, 2000

SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT

- *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969
- *O conceito ocidental de Constituição*, in RLJ, ano 119.º, 1986, n.º 3743 e n.º 3744
- *Constituição*, in DJAP, II, 2.ª ed., Lisboa, 1990

SOUSA, JOSÉ FERREIRA MARNOCO E

- *Direito Político – Poderes do Estado – sua organização segundo a Ciência Política e o Direito Constitucional Português*, Coimbra, 1910

SOUSA, MARCELO REBELO DE

- *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979
- *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983
- *Direito Constitucional I – Relatório*, Lisboa, 1986
- *Partidos políticos – Ciência Política e Direito*, in Pol., IV, Lisboa, 1986
- *Partidos políticos portugueses*, in Pol., IV, Lisboa, 1986
- *O valor jurídico do ato inconstitucional*, I, Lisboa, 1988
- *Ciência Política – conceitos e métodos*, Coimbra, 1989
- *A Constituição e os partidos políticos*, in AAVV, PSCP, Lisboa, 1989
- *Estado*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991
- *Constituição da República Portuguesa e Legislação Complementar*, Lisboa, 1992
- *O sistema de governo português*, 4.ª ed., Lisboa, 1992
- *Lições de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1999

SOUSA, MARCELO REBELO DE/MATOS, ANDRÉ SALGADO DE

- *Direito Administrativo Geral*, I, Lisboa, 2004

SOUSA, NUNO E

- *A liberdade de imprensa*, Coimbra, 1984

STERN, KLAUS

- *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*, Madrid, 1987
- *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1, München, 1988

TERRÉ, FRANÇOIS

- *Introduction Générale au Droit*, Paris, 1991

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO

- *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 11.ª ed., Coimbra, 1999
- *Introdução ao Estudo do Direito*, II, 10.ª ed., Lisboa, 2000

TELLES, MIGUEL GALVÃO

- *Eficácia dos tratados na ordem jurídica portuguesa – condições, termos e limites*, in CTF, n.º 106, 1967
- *Direito Constitucional – Sumários Desenvolvidos*, 1.ª ed., Lisboa, 1970
- *Estado de Direito*, in Pol., II, Lisboa, 1984
- *Inconstitucionalidade pretérita*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986
- *A revolução portuguesa e a teoria das fontes de Direito*, in AAVV, PSPC, Lisboa, 1989
- *Timor-Leste*, in DJAP, 2.º sup., Lisboa, 2001
- *As Nações Unidas e a questão de Timor-Leste*, in AAVV, *Timor e o Direito* (org. de JORGE MIRANDA), Lisboa, 2001

THOMAZ, LUÍS FILIPE

- *De Ceuta a Timor*, 2.ª ed., Oeiras, 1998

TOURAINE, ALAIN

- *O que é a Democracia*, 2.ª ed., Petrópolis, 1996

TOURNEAU, DOMINIQUE LE

- *O Direito da Igreja – Iniciação ao Direito Canónico*, Lisboa, 1998

URBANO, MARIA BENEDITA PIRES

- *O referendo*, Coimbra, 1998

VALLE, JAIME

- *A participação do Governo no exercício da função legislativa*, Coimbra, 2004
- *A conclusão dos tratados internacionais na Constituição Timorense de 2002*, Lisboa, 2007 (www.fd.unl.pt)
- *O Casamento na Ordem Jurídica Timorense atual: perspectivas de evolução*, in AAVV, *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA), Coimbra, 2010

VASCONCELOS, PEDRO CARLOS BACELAR DE

- *O nascimento de um novo Estado: a experiência original de Timor*, in JARE, 2002
- *Prefácio à Constituição Anotada da República Democrática de Timor-Leste* (coord. PEDRO BACELAR DE VASCONCELOS), Braga, 2011

VASCONCELOS, PEDRO BACELAR DE/CUNHA, RICARDO SOUSA DA

- *Semipresidencialismo em Timor*, in AAVV, *O Semipresidencialismo nos Países de Língua Portuguesa* (org. de MARINA COSTA LOBO e OTÁVIO AMORIM NETO), Lisboa, 2009

VAZ, MANUEL AFONSO

- *Lei e reserva de lei – causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Porto, 1992

VECCHIO, GIORGIO DEL

- *Lições de Filosofia do Direito*, 5.^a ed., Coimbra, 1979

VEGA, PEDRO DE

- *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1995

VELOSO, JOSÉ ANTÓNIO

- *Concurso e conflito de normas*, in DJ, vol. XVII, 2003

VERGOTTINI, GIUSEPPE DE

- *Diritto Costituzionale Comparato*, 3.^a ed., Padova, 1991

VICENTE, DÁRIO MOURA

- *Unidade e diversidade nos atuais sistemas jurídicos africanos*, in AAVV, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos – Homenagem da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 2007
- *Direito Comparado*, I, Coimbra, 2010

VILLALÓN, PEDRO CRUZ

- *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984

WALTER, ROBERT/MAYER, HEINZ

- *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 8.^a ed., Wien, 1996

WHITE, RACHEL

- v. JONATHAN MORROW

WITTGENSTEIN, LUDWIG

- *Tratado Lógico-Filosófico – Investigações Filosóficas*, 3.^a ed., Lisboa, 2002

ZAGREBELSKY, GUSTAVO

- *Manuale di Diritto Costituzionale – il sistema delle fonti del Diritto*, I, Torino, 1987

ZIPPELIUS, REINHOLD

- *Teoria Geral do Estado*, 3.^a ed., Lisboa, 1997
- v. MAUNZ, THEODOR

ZWEIGERT, KONRAD/KÖTZ, HEIN

- *An Introduction to Comparative Law*, 2.^a ed., Oxford, 1992

ÍNDICE GERAL

Prefácio.....	7
Nota Prévia.....	9
Plano	13
Orientações de Leitura	15

I

PARTE GERAL

CAPÍTULO I

DIREITO CONSTITUCIONAL

§ 1.º O Direito Constitucional na Enciclopédia Jurídica

1. O conceito de Direito Constitucional; terminologia.....	25
2. As divisões do Direito Constitucional.....	29
3. As características do Direito Constitucional	32
4. As relações do Direito Constitucional com os ramos do Direito.....	39

§ 2.º O Direito Constitucional na Ciência do Direito

5. A Ciência do Direito Constitucional.....	45
6. As Ciências Afins e Auxiliares	48
7. Os elementos de estudo	51
8. A sistematização da obra.....	53

CAPÍTULO II

CONSTITUCIONALISMO

§ 3.º O Constitucionalismo Contemporâneo

9. O tempo atual da Idade Contemporânea.....	59
--	----

10. O Constitucionalismo Liberal do século XIX.....	65
11. O Constitucionalismo Democrático e Social do século XX.....	68
§ 4.º O Constitucionalismo de Língua Portuguesa	
12. O Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa.....	73
13. A grelha comparatística do Direito Constitucional de Língua Portuguesa.....	75
14. Os Nove Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa.....	78
15. Existe um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa?	79
16. A primeira vaga: a Constituição Portuguesa de 1976.....	81
17. A segunda vaga: a Constituição Brasileira de 1988.....	83
18. A terceira vaga: as Constituições dos Estados Africanos Lusófonos na II República.....	88
19. A quarta vaga: a Constituição de Timor-Leste de 2002.....	93
§ 5.º O Constitucionalismo de Timor-Leste	
20. Periodificação da evolução histórico-política de Timor-Leste.....	95
21. A época colonial portuguesa (1512-1974).....	96
22. A Revolução dos Cravos e a abertura à autodeterminação timorense (1974-1975).....	99
23. A efêmera I República Democrática de Timor-Leste (1975).....	102
24. O tempo da ocupação indonésia (1975-1999).....	107
25. A administração internacional pelas Nações Unidas – UNTAET (1999-2002).....	111
26. A restauração da independência e a II República Democrática de Timor-Leste (2002-....).....	117
CAPÍTULO III	
ESTADO	
§ 6.º O Estado como entidade jurídico-pública	
27. O sentido de Estado em geral.....	121
28. O elemento humano – o povo.....	126
29. O elemento funcional – a soberania.....	129
30. O elemento espacial – o território.....	135
§ 7.º A caracterização do Estado de Timor-Leste	
31. O Estado de Timor-Leste.....	144

32. Os cidadãos timorenses.....	149
33. O poder público soberano timorense	153
34. O território timorense	156

CAPÍTULO IV CONSTITUIÇÃO

§ 8.º A Constituição como *lex fundamentalis*

35. Sentido geral e modalidades de Constituição	163
36. A Constituição como lei estadual	170
37. A Constituição como ato jurídico-público supremo	171
38. A Constituição como núcleo do Ordenamento Jurídico Positivo	172
39. A Constituição como código jurídico.....	182
40. A mitigada relevância do costume constitucional.....	184
41. A limitação prática da jurisprudência constitucional.....	189

§ 9.º O poder constituinte

42. Poder constituinte e nascimento da Constituição.....	193
43. As características do poder constituinte.....	195
44. Manifestações típicas do poder constituinte	198

§ 10.º A Constituição de Timor-Leste de 2002

45. A independência constitucional num procedimento constituinte de- mocrático e representativo.....	201
46. Estrutura do novo texto constitucional e influências recebidas.....	202
47. O Direito Constitucional Extravagante material e formal	206

II

PARTE ESPECIAL

CAPÍTULO V PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

§ 11.º O princípio do Estado de Direito

48. A “luta” liberal pelo Estado de Direito e a sua atual afirmação mul- tidimensional.....	213
--	-----

49. Timor-Leste como Estado de Direito e os seus princípios	217
50. O princípio da dignidade da pessoa humana	218
51. O princípio da juridicidade e da constitucionalidade	224
52. O princípio da separação de poderes	226
53. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança	233
54. O princípio da igualdade	240
55. O princípio da proporcionalidade	242
 § 12.º O princípio do Estado Republicano	
56. A forma institucional de governo em geral	245
57. As formas monárquicas de governo	249
58. As formas republicanas de governo	252
59. A democraticidade e a temporariedade dos cargos públicos em Timor-Leste	253
 § 13.º O princípio do Estado Laico	
60. As relações entre o Direito, o Estado e a Religião em geral	256
61. A laicidade cooperativa em Timor-Leste	259
62. O papel singular da Igreja Católica na libertação e identidade timorenses	262
 § 14.º O princípio do Estado Democrático	
63. A forma política de governo em geral	264
64. As formas ditatoriais de governo	265
65. As formas democráticas de governo	267
66. Timor-Leste como Estado Democrático	271
67. A democracia representativa e a eleição	274
68. As linhas principais do Direito Eleitoral Timorense	279
69. A democracia semidireta e o referendo	285
70. Os traços fundamentais do Direito Referendário Timorense	289
71. A democracia participativa e os partidos políticos	295
72. O Direito dos Partidos Políticos em Timor-Leste	307

CAPÍTULO VI

DIREITOS, DEVERES, LIBERDADES E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

§ 15.º A importância constitucional dos direitos fundamentais	
73. A proteção constitucional da pessoa pelos direitos fundamentais	313

74. A configuração conceptual dos direitos fundamentais	316
75. Classificações e figuras afins dos direitos fundamentais	318
76. A evolução dos direitos fundamentais	321
§ 16.º O sistema timorense de direitos fundamentais	
77. A conceção pluralista dos direitos fundamentais.....	327
78. As fontes normativas dos direitos fundamentais.....	332
79. A consagração tipológica dos direitos fundamentais	336
80. Os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais.....	338
§ 17.º O regime geral dos direitos fundamentais	
81. A atribuição subjetiva: universalidade e igualdade	342
82. O exercício jurídico: regulação e limites	346
83. A tutela efetiva: jurisdicional e não jurisdicional	355
§ 18.º O regime especial dos direitos, liberdades e garantias	
84. O sentido do regime especial	360
85. A restrição infraconstitucional	361
86. A suspensão em estado de exceção	368
87. A tutela reforçada	376

CAPÍTULO VII

ORGANIZAÇÃO DO PODER POLÍTICO

§ 19.º As pessoas e os órgãos jurídico-públicos	
88. O poder público e as suas estruturas decisórias.....	379
89. Modalidades de órgãos públicos.....	383
90. Os órgãos colegiais em especial	385
91. Modos de designação dos titulares	388
§ 20.º A estrutura do poder estadual de Timor-Leste	
92. Órgãos de soberania, órgãos do Estado e órgãos constitucionais	390
93. O Presidente da República.....	392
94. O Parlamento Nacional.....	398
95. O Governo	404
96. Os Tribunais, o Ministério Público e a Advocacia.....	410

97. A Administração Pública	418
98. A caracterização do sistema de governo timorense.....	421
§ 21.º As funções e os atos jurídico-públicos	
99. O quadro geral das funções e dos atos jurídico-públicos	426
100. A função constitucional e os atos constitucionais	429
101. A função legislativa e os atos legislativos	431
102. A função política e os atos políticos.....	431
103. A função administrativa e os atos administrativos.....	433
104. A função jurisdicional e os atos jurisdicionais	434
§ 22.º A função legislativa e os atos legislativos	
105. A função legislativa	435
106. A reserva de lei e a competência legislativa.....	439
107. Os atos legislativos.....	444
108. As autorizações legislativas.....	445
109. A apreciação parlamentar de atos legislativos	449
§ 23.º O procedimento legislativo	
110. A ideia de procedimento legislativo.....	453
111. Sequência e tipos de procedimento legislativo parlamentar.....	456
112. A fase da iniciativa.....	458
113. A fase da instrução	461
114. A fase da aprovação.....	463
115. A fase da promulgação	465
116. A fase da eficácia	467
§ 24.º O problema das fontes de Direito	
117. O sentido geral das fontes de Direito.....	469
118. A obsoleta resposta tradicional: as fontes de Direito no Código Civil	473
119. A nova resposta constitucional: a Constituição como <i>norma normarum</i>	476
120. A novíssima resposta legal: o art. 2.º da Lei das Fontes de Direito....	481
§ 25.º As fontes de Direito jurídico-públicas	
121. A amplitude da lei como fonte geral de Direito.....	485
122. As fontes constitucionais: a Constituição e os atos constitucionais....	486
123. As fontes externas: o Direito Internacional	488
124. As fontes ordinárias: o Direito Legal e afim	493
125. As fontes administrativas: o Direito Regulamentar.....	495

§ 26.º Outras fontes de Direito

126. A relevância independente e direta do costume como fonte geral de Direito	497
127. A limitação da jurisprudência como fonte geral de Direito	502

§ 27.º As relações entre atos jurídico-públicos e fontes de Direito

128. As relações entre atos jurídico-públicos e fontes de Direito; as relações antinómicas em especial.....	506
129. Os critérios de resolução das relações antinómicas	509
130. A hierarquia dos atos jurídico-públicos e das fontes de Direito	513
131. O valor reforçado dos atos jurídico-públicos	515

CAPÍTULO VIII**ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA E FINANCEIRA****§ 28.º O princípio do Estado Social**

132. Os fins do Estado e o princípio social.....	517
133. Timor-Leste como Estado Social.....	519

§ 29.º A Ordem Social

134. O princípio da igualdade social	522
135. Os direitos e deveres económicos, sociais e culturais	527

§ 30.º A Ordem Económica, Financeira e Fiscal

136. A relevância constitucional da economia	531
137. A Constituição Económica e a economia social de mercado	533
138. A Constituição Financeira e a Constituição Fiscal	535

CAPÍTULO IX**DEFESA E SEGURANÇA NACIONAIS****§ 31.º A Segurança Nacional**

139. O Estado Pós-Social e as sociedades de risco	537
140. A Segurança como fim do Estado.....	539
141. A conceção integrada da Segurança Nacional em Timor-Leste.....	543
142. O Conselho Superior de Defesa e Segurança.....	547

§ 32.º A Segurança Nacional e os seus pilares

143. A Segurança Nacional e o Sistema Integrado de Segurança Nacional	550
144. A Defesa Nacional e as Forças de Defesa	552
145. A Segurança Interna e as Forças de Segurança	556
146. A Proteção Civil e a Autoridade Nacional de Proteção Civil	559
147. A Segurança do Estado e os Serviços de Inteligência	560

CAPÍTULO X**GARANTIA E REVISÃO DA CONSTITUIÇÃO****§ 33.º A garantia da Constituição em geral**

148. A importância da defesa da Constituição	565
149. A inconstitucionalidade dos atos jurídico-públicos	569
150. Os desvalores dos atos inconstitucionais	573
151. A responsabilidade por atos inconstitucionais	577

§ 34.º A fiscalização da constitucionalidade

152. A lógica da fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos	582
153. Os principais modelos de fiscalização da constitucionalidade	584
154. A fiscalização da constitucionalidade no Direito Constitucional Timorense	587
155. Os tópicos essenciais do Direito Constitucional Processual Timorense	592
156. A fiscalização preventiva da constitucionalidade	597
157. A fiscalização concreta da constitucionalidade	602
158. A fiscalização abstrata da constitucionalidade	606
159. A fiscalização da inconstitucionalidade por omissão	610

§ 35.º A revisão constitucional

160. As vicissitudes normativo-constitucionais	618
161. A revisão constitucional	622
162. Os limites materiais da revisão constitucional	626
163. A hiper-rigidez da Constituição de Timor-Leste	630

CAPÍTULO XI**DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS****§ 36.º O novo Direito de Timor-Leste e o Direito Anterior**

164. A relevância do Direito Anterior à restauração da independência de Timor-Leste	639
---	-----

165. O Direito Anterior e a nova Ordem Constitucional.....	640
166. As fontes normativas aplicáveis do Direito Anterior.....	641

§ 37.º Os crimes internacionais praticados antes de 2002

167. A luta pela independência e os crimes praticados em Timor-Leste até 2002	645
168. A criação do tribunal penal internacionalizado de Díli pela UNTAET	646
169. A punição dos crimes internacionais cometidos em 1999 e o novo Código de Processo Penal	648

ÍNDICES

Índice Bibliográfico.....	653
Índice Geral	681

